

Droit minier et droit de l'environnement

**Éléments de réflexion pour une réforme relative
à l'évaluation environnementale, à l'information
et à la participation du public**

Rapport remis à Madame Nathalie KOSCIUSKO-MORIZET

Ministre de l'Écologie, du Développement durable,
des Transports et du Logement

Paris, le 12 octobre 2011

Arnaud GOSSEMENT

Avocat au Barreau de Paris
Docteur en droit

Remerciements

Je tiens à remercier toutes celles et tous ceux qui, par leur expertise, leurs conseils ou leurs compétences ont bien voulu m'apporter une aide précieuse à la rédaction du présent rapport.

Je remercie en premier lieu, Madame Nathalie Kosciusko-Morizet, Ministre de l'Ecologie, du Développement durable, des Transports et du Logement pour sa confiance et pour avoir pensé à me confier cette mission passionnante sur l'articulation du droit minier et du droit de l'environnement.

Je remercie Monsieur Jean-Marie Durand, Directeur de cabinet adjoint, Madame Anne Laurent, conseillère de la Ministre ainsi que Monsieur Raymond Cointe, directeur des affaires européennes et internationales au Ministère, pour leur aide précieuse. Je remercie également toutes les personnes qui ont contribué à l'élaboration de l'étude de droit comparé qui a m'a été remise par la Direction Générale du Trésor du Ministère de l'Economie.

Je remercie Monsieur François Bersani, Ingénieur général des Mines et François Baratin, Ingénieur général des Mines, pour avoir accepté de me faire part de leurs connaissances et de leurs analyses du droit minier. Je remercie M. Philippe Vesseron, Président du Comité national Géothermie. Je remercie M. Damien Mathon et Mme Elsa Demangeon Syndicat des énergies renouvelables.

Je remercie mes confrères qui m'ont consacré beaucoup de temps, notamment Carl Enckell, Catherine Banet, Sarah Nataf, Audrey Bourlon, Isabelle Laborde, Fabrizio Romano. Plusieurs juristes en droit de l'environnement de grande compétence m'ont également apporté une aide indispensable dont Delphine Ollivier, Margaux Trarbach. Qu'ils soient également remerciés.

Enfin, qu'il me soit permis de remercier Alexandra Faujour et Louise Gossement pour leur extraordinaire patience de chaque jour.

Résumé du rapport

1. Le présent rapport, dans le contexte d'une nouvelle codification du droit minier, tend à étudier **l'articulation du droit minier et du droit de l'environnement** et la manière de faire évoluer le droit minier dans le sens d'une meilleure information et participation du public et d'une évaluation environnementale renforcée. L'objet du rapport ne porte pas sur la réforme du droit minier dans son entier et notamment sur les questions de propriété du sous-sol, de responsabilité de l'exploitant ou de procédures de mise en concurrence.

2. Le rapport, qui correspond à **une première analyse d'ordre strictement juridique**, comprend trois parties. La première est consacrée aux conditions de formation historique et à un état des lieux du droit minier actuel, dans ses principes et principales caractéristiques. Elle est composée des éléments de droit comparé qui ont pu être réunis. La deuxième est consacrée à quelques-uns des principaux enjeux et facteurs d'évolution du droit minier. La troisième comporte plusieurs propositions de réforme du droit minier dans le sens d'une meilleure protection de l'environnement.

3. Le rapport procède de **l'idée fondamentale qu'il convient de distinguer rigoureusement la fonction de la décision publique de celle de la procédure qui lui est préalable**. Complexifier une procédure pour, par avance, multiplier les chances qu'une décision intervienne dans un sens donné est contraire au progrès de la qualité du droit. L'enjeu propre à la procédure est distinct de celui relatif au sens de la décision.

4. La méthode du rapport a consisté à **confronter les dispositions du code minier aux intérêts et principes directeurs du droit de l'environnement** tels qu'ils sont notamment inscrits dans la Charte de l'environnement et tels qu'ils ont été déclinés lors du Grenelle de l'environnement.

5. Les propositions du rapport s'articulent en fonction de l'impératif d'un **nouvel équilibre entre « protection » et « production »**, entre l'exigence de progrès de la protection de l'environnement par le droit minier et l'application du principe de sécurité juridique dont doivent bénéficier les exploitants.

6. Le rapport, s'il ne s'y résume pas, procède du constat que la controverse relative à la délivrance de titres miniers pour l'exploration de gisements d'hydrocarbures non conventionnels, à révéler une nécessaire et profonde réforme de la régulation juridique des ressources minières. **Cette réforme ne peut se borner à la seule adaptation des dispositions du code minier mais doit également comporter une réforme de l'Etat lui-même**, tant dans son organisation administrative que dans la répartition des compétences avec les collectivités territoriales. Des corrections à la marge des procédures minières ne sont pas à la hauteur de l'enjeu qui est aussi d'ordre démocratique. La centralisation étatique de la régulation de l'activité minière, héritage de l'histoire du droit minier, doit être repensée. En définitive, **le projet de loi portant ratification de l'ordonnance relative à la partie législative du code minier est insuffisant ne répond pas encore tout à fait, à lui seul, aux enjeux actuels du droit minier.**

7. **Le chantier relatif au code minier représente aussi une opportunité pour faire progresser l'idée d'une « démocratie écologique »**. Le rapport propose à cette fin une évolution importante de la manière dont le public est informé et associé à l'élaboration des décisions publiques en matière sanitaire et environnementale. En ce sens, **la controverse relative aux permis exclusifs de recherches d'hydrocarbures non conventionnels témoigne aussi de la faiblesse du dialogue environnemental en France**. A ce titre, la réforme du droit minier, qui ne se limite pas à l'amendement de son code, représente un possible laboratoire de ce dialogue environnemental pour permettre à ce dernier de progresser.

8. Du point de vue du droit, le rapport propose d'améliorer la rédaction du code minier, de cesser la transposition par « blocs » du droit de l'Union européenne,

9. Le rapport conclut tout d'abord à la nécessité d'**une réflexion sur l'autonomie du droit minier** et les conditions de son « rapprochement » avec la police des installations classées pour la protection de l'environnement.

10. Le rapport propose de **qualifier les ressources minières de « patrimoine commun »**, conformément aux dispositions de la Charte de l'environnement et du code de l'environnement.

11. Le rapport propose d'inscrire **le principe d'inversion de la charge de la preuve en droit minier** de manière à faire évoluer le sens de la rédaction des demandes de titres et autorisations de travaux miniers.

12. Le rapport propose **une évolution importante de la gouvernance de l'activité minière**, tant nationale que locale, dans le sens du dialogue à cinq et d'une participation du public qui soit continue. Pour ce faire, l'extension des attributions de la Commission nationale du débat public est étudiée et la création d'un Haut Conseil des ressources minières est proposée sur le modèle du « dialogue à cinq ».

13. Au niveau local, dans l'esprit d'**une nouvelle étape décentralisation des politiques en matière d'énergie et de mines**, il est proposé d'étendre à la métropole la création de commissions départementales des mines qui ne soient pas chargées que de l'après mine mais également saisies des problématiques afférentes aux projets en cours d'élaboration. Il est également proposé d'aller plus loin que le modèle des commissions locales d'information qui sont attachées à des installations en déclinant le modèle du Haut Conseil des ressources minières au niveau local et en permettant aux commissions départementales de se saisir de tout sujet.

14. Le rapport conclut à la nécessité d'**assurer la participation du public en amont des projets, non pas uniquement au moyen d'une multiplication des procédures d'enquêtes publiques mais par le recours à un panel de mesures qui assurent une participation continue, directe et indirecte, à tous les échelons territoriaux pertinents.**

15. Il est également nécessaire de renforcer l'évaluation environnementale des projets au moyen du recours plus fréquent à l'étude d'impact et ce, dès l'instruction d'un permis exclusif de recherches. L'intégration de la notion d' « **évaluation environnementale stratégique** » en droit interne est proposée.

16. La **ventilation des matières entre les régimes de l'autorisation et de la déclaration doit être corrigée**, en ce qui concerne notamment les hydrocarbures liquides et gazeux.

17. L'**information doit être mieux précisée et mieux partagée.** Il convient, notamment par voie réglementaire, de mieux définir les critères précis de rédaction de certains documents, comme le rapport annuel de l'exploitant

18. La **prise de la décision elle-même doit être modifiée.** Notamment, la protection de l'environnement, la prévention des risques écologiques et sanitaires doivent être plus expressément et systématiquement inscrits au nombre des critères d'attribution des titres miniers et des autorisations de travaux miniers.

19. De même, la procédure de retrait des titres et des autorisations de travaux miniers doit être modifiée de manière à mieux tenir compte des risques révélés postérieurement à la délivrance ou d'une autorisation, qu'ils soient avérés ou incertains, par application des principes de prévention et de précaution.

20. La problématique de la régulation juridique du sous-sol comme du sol relève bien entendu de l'échelon de l'Union européenne et ne saurait être complètement traitée qu'au niveau national.

21. **Le droit minier ne doit pas apparaître comme un « droit sans juristes ».** Un effort de formation des étudiants et de recherche juridique universitaire doit être encouragé.

Récapitulatif des propositions

TITRE I. MIEUX ARTICULER LE DROIT MINIER ET LE DROIT DE L'ENVIRONNEMENT

Proposition n°1 Engager une réflexion sur le transfert de la police des mines au sein de la police des installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE).

Proposition n°2 Insérer un article premier au sein du code minier qui précise explicitement que l'ensemble des dispositions du code minier sont interprétées et élaborées en considération des intérêts et principes directeurs du droit de l'environnement, tels que mentionnés par la Charte de l'environnement et l'article L.110-1 du code de l'environnement.

TITRE II. APPLIQUER LE PRINCIPE DE SECURITE JURIDIQUE

Proposition n°3 Inscrire le principe de sécurité juridique dès le premier article du code minier et en vérifier constamment le respect par toutes les dispositions, présentes et à venir, du code minier.

Proposition n°4 Confirmer explicitement, sans délai et par voie réglementaire que la géothermie à très basse température n'est pas soumise aux dispositions du code minier relatives à la recherche et à l'exploitation.

TITRE III. LES RESSOURCES MINIERES : UN PATRIMOINE COMMUN

Proposition n°5 Qualifier les substances de mine de « patrimoine commun » dès le premier article du code minier.

TITRE IV. INVERSER LA CHARGE DE LA PREUVE

Proposition n°6 Inverser la charge de la preuve en demandant aux pétitionnaires et aux auteurs des décisions d'octroi de titres et d'autorisations de démontrer par écrit que la solution retenue est la plus respectueuse de l'environnement.

TITRE V. UNE NOUVELLE GOUVERNANCE DE L'ACTIVITE MINIERE

Proposition n°7 Adapter l'organisation administrative de l'Etat et la répartition des compétences entre l'Etat et les collectivités territoriales, aux enjeux d'une meilleure articulation du droit de l'environnement et du droit minier

Proposition n°8 Créer une Commission des pétitions au Parlement

Proposition n°9 Créer un Haut Conseil des ressources minières, garant, notamment, du pluralisme de l'expertise et du dialogue à cinq.

Proposition n°10 Mieux associer la Commission nationale du débat public aux problématiques d'exploration et d'exploitation du sol et du sous-sol

Proposition n°11 Créer des Commissions départementales des mines en métropole.

- Proposition n°12** Réformer en profondeur le régime juridique du permis exclusif de recherches de manière à en préciser l'objet, à prévenir tout risque environnemental et à assurer la participation du public et des collectivités territoriales.
- Proposition n°13** Assurer la participation du public et des collectivités territoriales lors de l'instruction de la demande de prolongation du permis exclusif de recherches.
- Proposition n°14** Assurer la participation du public et des collectivités territoriales lors de l'instruction de la demande d'extension du permis exclusif de recherches.
- Proposition n°15** Assurer la participation du public et des collectivités territoriales lors de l'instruction de la demande de permis d'exploitation déposée avant l'expiration de l'autorisation de recherches
- Proposition n°16** Assurer la participation du public et des collectivités territoriales lors de l'instruction de la demande de prolongation de la concession de mines.
- Proposition n°17** Réduire la durée de la concession d'exploitation.
- Proposition n°18** Soumettre au régime de l'autorisation, les travaux de recherches d'hydrocarbures liquides ou gazeux, conventionnels ou non.

TITRE VI. RENFORCER L'EVALUATION ENVIRONNEMENTALE DE L'ACTIVITE MINIERE

- Proposition n°19** Soumettre systématiquement la délivrance des titres miniers et des autorisations de travaux à la réalisation d'une étude d'impact environnementale.
- Proposition n°20** Soumettre la délivrance des titres miniers et des autorisations de travaux à la réalisation d'une étude d'incidences « Natura 2000 ».
- Proposition n°21** Soumettre la délivrance d'une concession d'exploitation à la réalisation d'une étude d'impact environnementale.
- Proposition n°22** Soumettre la délivrance d'une extension de titre minier à la réalisation d'une étude d'impact environnementale.
- Proposition n°23** Préciser par voie réglementaire, les informations précises devant être fournies par le demandeur d'un titre minier, pour la description des moyens et techniques employés.
- Proposition n°24** Préciser par voie réglementaire que la qualité environnementale d'un projet est au nombre des critères d'attribution d'un titre minier ou d'une autorisation de travaux.
- Proposition n°25** Engager une réflexion sur le champ des installations et opérations visées pour la constitution des garanties financières

TITRE VII. APPLIQUER LE PRINCIPE DE PRECAUTION

Proposition n°26 Préciser par voie réglementaire, les conditions d'engagement de la procédure de retrait d'un titre minier ou d'une autorisation de travaux de manière à réaliser un meilleur équilibre entre la sécurité juridique du titulaire et la protection de l'environnement.

TITRE VIII. AMELIORER L'INFORMATION

Proposition n°27 Préciser, par voie législative et réglementaire, les informations – couvertes par le secret - qui peuvent ne pas figurer dans le dossier de demande de titre ou d'autorisation et, le cas échéant dans le dossier soumis à enquête publique/consultation du public

Proposition n°28 Préciser par voie réglementaire que le dossier, soumis à consultation du public, est mis à la disposition du public sur simple demande écrite, dès réception du dossier complet par l'administration.

Proposition n°29 Assurer la publication des dossiers de consultation du public par voie Internet, par exemple sur le site du Haut conseil des ressources minières, au plus tard le jour d'ouverture de la consultation du public.

Proposition n°30 Assurer, sans délai, la publication en ligne du rapport annuel de l'exploitant visé à l'article L. 172-1 du nouveau code minier.

Proposition n°31 Préciser par voie réglementaire l'ensemble des données relatives à l'évaluation environnementale et à la

participation du public que doit contenir le rapport annuel de l'exploitant visé à l'article L. 172-1 du nouveau code minier.

Proposition n°32 Préciser par voie réglementaire, les conditions de publication au public et le contenu des rapports annuels destinés aux élus locaux.

Proposition n°33 Préciser par voie réglementaire l'ensemble des données devant obligatoirement figurer dans le corps des décisions administratives prises en droit minier.

Proposition n°34 Assurer la publication *in extenso* des titres miniers délivrés, au Journal officiel.

Proposition n°35 Assurer le « porté à connaissance » systématique de tous les titres miniers et autorisations de travaux aux maires des communes concernées.

Proposition n°36 Elaborer un schéma national et un schéma départemental minier officiel et en ligne.

Proposition n°37 Préciser par voie réglementaire, les conditions d'intégration de critères relatifs à l'évaluation environnementale et à la participation du public au sein de la déclaration d'arrêt de travaux miniers.

TITRE IX. UNE PROBLEMATIQUE EUROPEENNE

Proposition n°38 Prendre l'initiative au niveau de l'Union européenne pour l'élaboration d'une proposition de directive cadre relative à l'exploration et à l'exploitation du sol sous-sol.

**TITRE X. RENFORCER L'EXPERTISE JURIDIQUE DE L'ACTIVITE
MINIERE**

Proposition n°39 Renforcer la formation en droit minier des étudiants en droit, plus spécialement au sein des Masters consacrés au droit de l'environnement.

Proposition n°40 Renforcer les moyens consacrés à la recherche juridique relative au droit minier.

Sommaire

Remerciements	2
Résumé du rapport	3
Récapitulatif des propositions	8
Sommaire	14
Avant-propos	16
 PREMIERE PARTIE	
LA FORMATION DU DROIT MINIER	33
TITRE I. LA FORMATION HISTORIQUE DU DROIT MINIER	35
TITRE II. LA FORMATION ACTUELLE DU DROIT MINIER.....	65
 DEUXIEME PARTIE	
LES FACTEURS D'EVOLUTION DU DROIT MINIER.....	120
TITRE I. LES ENJEUX LIES A L'ENERGIE.....	121
TITRE II. L'EXPLORATION ET L'EXPLOITATION DES RESSOURCES CONTENUES DANS LES FONDS MARINS	181
TITRE III. LES DECHETS MINIERS	192
 TROISIEME PARTIE	
PROPOSITIONS	202
TITRE I. MIEUX ARTICULER LE DROIT MINIER ET LE DROIT DE L'ENVIRONNEMENT	207
TITRE II. APPLIQUER LE PRINCIPE DE SECURITE JURIDIQUE	220
TITRE III. LES RESSOURCES MINIERES : UN PATRIMOINE COMMUN..	229

TITRE IV. INVERSER LA CHARGE DE LA PREUVE	232
TITRE V. UNE NOUVELLE GOUVERNANCE DE L'ACTIVITE MINIERE.	235
TITRE VI. RENFORCER L'EVALUATION ENVIRONNEMENTALE DE L'ACTIVITE MINIERE.....	315
TITRE VII. APPLIQUER LE PRINCIPE DE PRECAUTION	329
TITRE VIII. AMELIORER L'INFORMATION	336
TITRE IX. UNE PROBLEMATIQUE EUROPEENNE	352
TITRE X. RENFORCER L'EXPERTISE JURIDIQUE DE L'ACTIVITE MINIERE	354
Conclusion	359
Bibliographie.....	363
Table des matières	367

Avant-propos

Tout se passe aujourd'hui comme si notre sous-sol était resté à l'écart du Grenelle de l'environnement, en particulier, et du droit de l'environnement en général. Cet « oubli » rejoint une méconnaissance, plus générale, de notre société pour l'environnement qui vit et se développe dans les profondeurs de nos territoires. L'ensemble des interlocuteurs que l'auteur des développements qui suivent a pu rencontrer, qu'ils soient favorables ou non à l'exploitation de ce sous-sol, s'accordent sur ce point : notre sous-sol fait l'objet d'une faible attention et d'une connaissance sans doute insuffisante de la part du plus grand nombre.

Il est temps que notre droit se préoccupe de cet élément pourtant fondamental - au sens propre - de notre environnement. Le présent rapport entend y contribuer très modestement.

En définitive, un nouveau pacte entre *protection* de l'environnement et *production* industrielle doit être scellé. Le présent rapport est sous-tendu par cette idée très forte que problème n'est pas que la règle de droit tendant à la protection de l'environnement soit « un peu », « beaucoup », ou « beaucoup trop » contraignante. Le problème n'est pas de donner des gages et contreparties aux acteurs économiques en échange d'un alourdissement des contraintes environnementales.

Le problème du droit de l'environnement en général et du droit minier en particulier est que la règle de droit soit adaptée à son enjeu – de telle sorte que protéger « un peu » ou « beaucoup » ne veuille rien dire - et qu'elle soit stable, pérenne, claire, précise et, surtout : la même pour tous les opérateurs. C'est ce « mariage » entre le principe de prévention et le principe de sécurité juridique que propose le présent rapport.

La (re) découverte du sous-sol. Ce qu'a certainement révélé « l'affaire » des gaz de schiste, ne tient pas simplement à l'intérêt qui s'attache à la réforme d'un code minier dont les principes sont jugés anciens. Au demeurant, le fait qu'un principe soit ancien ne préjuge en rien de son opportunité. C'est aussi une redécouverte, par notre pays, de ce monde souterrain, une nouvelle rencontre avec cet environnement dont on parle si peu.

Pendant plusieurs mois, plusieurs semaines, la presse notamment, s'est fait l'écho d'un vocabulaire et de questions qui n'étaient plus apparues depuis longtemps. Pendant plusieurs semaines, des collectifs de citoyen(ne)s se sont créés dans tout l'hexagone et de nombreux débats ont été organisés, de manière plus ou moins formalisée, sur les techniques d'exploration, les réseaux d'eau souterrains, les risques, la sismicité, les métaux et terres rares ou bien encore le lien entre énergie et sous-sol. Que l'on soit ou non favorable à la recherche des gisements d'hydrocarbures non conventionnels, une chose frappe : le regain d'intérêt pour le sous-sol, pour ce monde enfoui dont l'approche suscite l'incertitude et la controverse.

En réalité, **notre sous-sol renvoie encore largement à un passé complexe**, glorieux pour les uns, inquiétant pour les autres. Celui de la mine, des mineurs, de la révolution industrielle, de la fierté ouvrière. Celui du « Voyage au centre de la Terre » de Jules Verne mais aussi du « Germinal » d'Emile Zola. Celui du coup de grisou, du travail difficile et des problèmes sanitaires ou écologiques créés par l'exploitation du charbon.

La mine renvoie à des représentations parfois sombres ou anxiogènes auxquelles les industriels eux-mêmes ont pu participer. C'est ainsi que la mine apparaît dans l'actualité à l'occasion d'évènements malheureux ou catastrophiques. Peu avant que la France ne débattenne, vivement, de gaz de schiste, le monde s'est mobilisé et passionné pour le sort de Luis Urzua et de ses trente-deux compagnons, bloqués à 625 mètres de profondeur à la suite d'un terrible effondrement de cette mine chilienne, le 5 août 2010. Pendant deux

mois, le monde entier a retenu son souffle, vivant finalement au rythme des remontées à la surface de ces mineurs devant les caméras, accueillis par les plus hautes autorités du Chili. En Chine, plusieurs accidents terribles se sont produits au cours des mois écoulés. Au début de cette année 2011, un glissement de terrain a enseveli plus de vingt personnes, employés d'une mine à ciel ouvert, au sud de la Chine, causant la mort et la disparition de nombreuses personnes.¹Le 1^{er} juin, dix-neuf mineurs étaient pris au piège après des inondations dans deux mines du sud-ouest de la Chine, dont l'une dans l'illégalité. Plusieurs personnes seraient mortes. Nul besoin ici d'une revue des épisodes dramatiques qui ont marqué l'histoire récente, en Asie et en Afrique notamment. Il est simplement besoin de souligner que la mine est de nature à susciter l'inquiétude, non sans motifs, et que celle-ci vient s'ajouter à une circulation insuffisante du savoir à son endroit.

Certes, notre conception et notre rapport au sous-sol est chose complexe et le présent rapport n'a nullement une vocation historique ou sociologique. Nous ne pensons cependant pas le droit comme une science en apesanteur, détachée de toute contingence historique et imperméable aux évolutions sociales.

Si le droit doit se garder des lois de circonstances et des règles élaborées dans la crise et l'émotion, il ne peut faire abstraction de son contexte, des nouvelles préoccupations exprimées par les hommes et les femmes de son temps. Or, **depuis la structuration, en 1810, du droit minier, les préoccupations environnementales et démocratiques des français(es) ont évolué.** Le souci lié à la protection de l'environnement s'est considérablement renforcé et les décisions publiques ne peuvent plus s'appliquer au seul motif qu'elles sont prises par l'Etat. L'autorité de ces décisions suppose une plus large

¹ Selon l'AFP : « L'accident s'est produit hier dans la commune de Luojiang, près de la ville touristique de Guilin, où d'importantes précipitations se sont abattues durant le week-end, a précisé l'agence officielle chinoise. Le dortoir de fortune des mineurs a été emporté par une très importante coulée de boue. Les mines chinoises sont parmi les plus dangereuses du monde en raison d'une réglementation peu contraignante et de la corruption. Les accidents y font chaque année des milliers de morts. En 2010, 2.433 personnes ont péri dans des mines du pays, selon les chiffres officiels. Des organisations de défense des droits des travailleurs assurent toutefois que les bilans réels annuels sont beaucoup plus lourds ».

participation de chacun et une nouvelle définition du dialogue entre l'expert, le décideur public et le citoyen.

Le Grenelle de l'environnement et le sous-sol. Notre méconnaissance collective du sous-sol s'est exprimée lors du Grenelle de l'environnement. Reconnaissons que le Grenelle de l'environnement a principalement concentré ses travaux sur ce qui est situé au-dessus de la surface du sol, pas sur ce qui est en-dessous. Nul reproche ici envers les acteurs d'un processus précieux et utile qui aura déjà profondément contribué à placer l'environnement au cœur du débat public et des préoccupations de nombreux citoyens, élus et acteurs économiques.

Le Grenelle de l'environnement ne peut constituer qu'un point de départ et non un aboutissement. Si les lois Grenelle 1² et 2³ ont permis l'adoption de règles relatives à l'air, à la terre et à la mer, sans doute conviendrait-il d'ouvrir un troisième chantier. **Le Grenelle de la terre, le Grenelle de la mer ont eu lieu, reste à organiser celui du sous-sol, sans doute sous une forme différente, plus territorialisée.** L'incidence de la logique du Grenelle pour l'activité minière serait alors : une nouvelle gouvernance, l'intégration de l'environnement au cœur de toute décision, une conception large de l'environnement conformément à l'objectif de développement durable.

Le droit minier : un droit obsolète ? L'interrogation relative à la modernité du droit minier n'est pas neuve. Déjà en 1873, à l'occasion d'une enquête parlementaire commandée par l'Assemblée nationale, afin d'étudier l'état de l'industrie houillère en France, la commission chargée de cette étude interrogeait les exploitants sur l'élément suivant : « *Avez-vous des observations à faire sur la législation qui régit les mines ? Quels seraient les changements utiles à apporter aux lois sur la matière ?* »⁴. Aujourd'hui, près de 140 ans plus tard, la

² Cf. loi du 3 août 2009 relative à la mise en œuvre des engagements du Grenelle de l'environnement.

³ Cf. loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement.

⁴ Delecroix E, *Commentaire de la loi du 27 juillet 1880 portant révision de la loi du 21 avril 1810*, p. 9 et 10.

question est encore au cœur du débat public. Dans un article publié en 1982, à la Revue de droit public, le Professeur Denis Levy a ainsi précisé :

« Le droit minier tel que nous le connaissons est un droit inadapté aux conditions du monde contemporain. Il en est ainsi pour deux raisons essentielles, qui ont des effets convergents, et qui traduisent le vieillissement des idées du XIXème siècle, tant en ce qui concerne la nature juridique de la mine qu'en ce qui a trait aux possibilités d'exploitation. L'optimisme du début du début de l'ère industrielle avait vu dans les gisements des sources inépuisables et permanentes, semblables dans leur essence à la terre, capable de subvenir indéfiniment aux besoins des hommes (...) De même, il est clair que le droit minier, tel qu'il apparaît à cette période, s'est essentiellement préoccupé de régler les problèmes nés de l'exploitation de la mine et des difficultés auxquelles elle peut donner lieu. »⁵

Plus récemment, le Professeur Philippe Billet a pu écrire, à juste titre, s'agissant de l'exploitation d'hydrocarbures non conventionnels :

« L'acceptabilité sociale de cette nouvelle ressource énergétique et des effets identifiés et/ou supposés de son mode d'exploitation est loin d'être acquise, en raison d'une application par trop littérale d'un Code minier dont la prise en compte des préoccupations environnementales est loin d'être la principale qualité ».⁶

Un consensus semble donc se faire jour sur ce point : le droit minier serait « dépassé » en raison de sa trop faible ou médiocre prise en compte des préoccupations environnementales. Au motif également qu'il serait resté à l'écart du Grenelle de l'environnement, **le droit minier est donc aujourd'hui conçu comme « obsolète » par beaucoup et notamment par nombre de parlementaires eux-mêmes.**

⁵ Levy Denis, *Evolution et problèmes actuels du droit minier*, RDP 1982, p 5.

⁶ Billet P., *Quand le droit fait grise mine*, Revue Environnement et Développement durable n° 5, mai 2011.

Lors des débats parlementaires relatifs à la proposition de loi déposée par M Christian Jacob et destinée à interdire la technique de la fracturation hydraulique pour la recherche et l'exploitation d'hydrocarbures non conventionnels, l'idée selon laquelle le code minier est « obsolète » a été exprimée sur tous les bancs. Absence d'étude d'impact, absence d'enquête publique préalable à la délivrance de permis exclusifs de recherches, absence de débat public, absence d'information sur les techniques employées par les pétitionnaires, mise à l'écart des élus locaux : les reproches n'ont pas manqué contre un droit qui avait suscité une assez grande indifférence depuis les années 50, époque de composition du code minier dans sa configuration actuelle.

La France semble donc avoir redécouvert son activité minière et, partant, le code minier, non sans une certaine déception envers cet instrument. Ce faisant, les critiques se sont multipliées pour dénoncer l'incongruité et l'inadaptation supposée de ce code aux défis d'aujourd'hui.

Ces critiques doivent toutefois être analysées avec prudence.

La réforme d'un dispositif juridique, a fortiori d'un dispositif ancien, doit toujours se faire d'une main tremblante. Le juriste sait qu'une mesure peut aussi produire tout le contraire de l'effet escompté et que le résultat d'une réforme peut venir contredire l'intention de ses promoteurs. Certes, le droit minier présente un certain nombre de « défauts », tant du point de vue de sa rédaction que de son contenu. Il apparaît ainsi, dans une large mesure, comme **un « droit sans juristes »**, ces derniers portant ici une part de responsabilité dans cette situation, leur appétence pour le droit minier étant, en effet, assez modérée. **Pour autant, le droit minier est aussi un droit d'ingénieurs, d'ingénieurs des mines principalement.** Ce constat n'est nullement l'expression d'une critique mais d'un état de fait qui suppose, non de relativiser l'importance de l'expertise essentielle de ces ingénieurs mais plutôt de la

confronter et de l'enrichir au contact d'autres expertises, à l'image de ce qui a pu se produire en matière de régulation des biotechnologies.

Toutefois, il faut se garder, dans l'urgence, de ruiner l'ensemble de l'édifice au seul motif qu'il faudrait réformer un droit « patiné par le temps ». **Il convient donc de trouver le juste équilibre entre une réforme cosmétique du droit minier et une réforme qui en provoquerait inutilement l'écroulement.** Au demeurant, le droit minier ne saurait être accusé de tous les torts, pas davantage qu'il ne pourrait être paré de toutes les vertus.

L'équilibre entre protection et production. Un juste équilibre doit également être trouvé entre « production » et « protection ». Il serait erroné de réduire le droit minier à son caractère « productiviste », aussi prééminent ce dernier soit-il. Certes, au 19^{ème} siècle et, plus précisément, lors de l'élaboration de la loi de 1810, le droit minier avait pour priorité d'être l'instrument de la puissance publique dans l'exploitation du sous-sol à des fins économiques. Le droit minier, aujourd'hui encore, témoigne de la volonté de ses auteurs de sécuriser l'exploitation des substances de mines.

Au fil des années, l'évaluation environnementale et la participation du public ont cependant pris une part plus large dans les procédures définies par le droit minier comme le présent rapport le démontre. Cette évolution est largement le résultat du progrès du droit international et européen de l'environnement auquel le droit minier ne pouvait se soustraire.

Désormais, un choix doit être opéré, non pas entre production et protection, mais sur l'endroit précis où placer le curseur. S'il est inconcevable de s'engager, pour des raisons financières de court terme, dans la voie de productions industrielles susceptibles de comporter des risques graves et irréversibles de pollution, il n'en demeure pas moins que l'interdiction générale et absolue ne saurait constituer le seul instrument de régulation de l'accès au sous-sol au risque de mettre également en péril des activités économiques dont

le développement est encouragé par la collectivité, comme les énergies renouvelables.

L'équilibre entre production et protection ne peut donc sans doute pas être réalisé une fois pour toutes mais suppose un traitement au cas par cas de chaque risque et de la complexité de chaque situation. Le droit ne peut pas toujours procéder en fixant par avance la solution à retenir pour chaque cas particulier. Il doit cependant proposer une méthode de résolution des questions, des litiges et des conflits. C'est ce à quoi nous tenterons également de contribuer.

Le droit des générations futures. Ici comme ailleurs, le droit des générations futures suppose que nous ne prenions pas de décision à ce point définitive qu'elle obérerait leur liberté et leur capacité de choix.⁷ Précisons ici que le droit des générations futures, loin d'être un simple slogan ou une expression simplement déclaratoire, suppose une révolution dans notre manière de concevoir l'intérêt général, au fondement de notre droit public, et d'écrire la loi. La Charte de l'environnement dispose à cet endroit :

« Qu'afin d'assurer un développement durable, les choix destinés à répondre aux besoins du présent ne doivent pas compromettre la capacité des générations futures et des autres peuples à satisfaire leurs propres besoins ».

Tenir compte du droit des générations futures suppose de tenir compte du long terme et de se garder de toute mesure ou activité qui serait de nature à peser sur les conditions de vie et les choix collectifs que ces générations effectueront. C'est aussi au regard de ce droit des générations futures que le rapport proposera tout d'abord une réforme de la manière de décider, de réguler l'activité minière, de préférence à un catalogue de mesures d'interdictions ou de

⁷ Une illustration très intéressante de ce risque juridique a été réalisée lors des débats parlementaires qui se sont déroulés en mai 2011 sur la proposition de loi relative aux hydrocarbures de roche mère, lorsque la Représentation nationale a débattu des risques d'une interdiction de toute exploitation de ces hydrocarbures pour celle du gaz de grisou ou la géothermie.

limitations, conformément à l'esprit de la Charte de l'environnement et du Grenelle de l'environnement.

Les nouveaux défis du droit minier. Une analyse approfondie de la capacité du droit minier à répondre aux défis qui se posent à lui est exigée. Et ces défis sont nombreux. Il en va tout d'abord de l'énergie. Le sous-sol n'est pas que le lieu d'extraction d'énergies fossiles comme le gaz, le pétrole ou le charbon. Il abrite également des gîtes géothermiques, sources d'une énergie renouvelable.

Or, le cadre juridique relatif à la géothermie est critiqué par les professionnels eux-mêmes en raison des incertitudes juridiques qui demeurent, notamment pour la géothermie à très basse température, incertitudes susceptibles de nuire au développement de cette énergie.

Autre défi : le captage et le stockage de carbone. Technologie prometteuse pour les uns, mirage pour les autres, le captage et le stockage de carbone suscite d'importantes controverses, jusqu'au sein même des associations de défense de l'environnement, quant à sa fonction exacte dans la lutte contre le changement climatique. Sur le plan du droit, le cadre mis en place ne se caractérise pas par sa simplicité, mariant police des mines et police des installations classées, sans doute davantage en raison d'une logique plus administrative que juridique.

Le droit minier devra également, dans un avenir proche, être confronté à un débat naissant sur l'approvisionnement de la France en terres et métaux rares.⁸ De même, l'extraction en mer de granulats ou de nouveaux gisements pétroliers – par exemple au large de la Guyane – a déjà commencé à interroger le droit minier. Très concrètement, la découverte, le 9 septembre 2011, d'hydrocarbures à 150 kilomètres des côtes de Guyane et à une profondeur de 5 700 mètres révèle une application certainement insuffisante du principe de participation du public, de son information et de l'évaluation environnementale des incidences

⁸ Cf. Jacques Blanc, rapport d'information fait au nom de la commission des affaires étrangères, de la défense et des forces armées sur la sécurité des approvisionnements stratégiques de la France, Sénat.

du projet. Enfin, la question des déchets se pose également et le droit minier doit ici aussi s'adapter à l'occasion de la transposition des engagements de la France au sein de l'Union européenne.

Ces nouvelles problématiques se sont, pour l'heure, surtout traduites par l'insertion de nouveaux « blocs » de dispositions au sein du code minier, nuisant à sa cohérence d'ensemble et contribuant à en faire un « mille feuilles » où des strates de règles viendraient s'empiler les unes sur les autres sans réel bénéfice pour personne. Le défi de la cohérence demeure donc le principal défi du droit minier. Au demeurant, le code minier n'est pas la seule victime de ce phénomène qui consiste à y insérer des morceaux entiers de législation plutôt qu'à faire évoluer l'ensemble des dispositions existantes. Les exigences formelles de la transposition du droit de l'Union européenne ne sont pas étrangères à cette situation que subit également le code de l'environnement.

Quelle réforme ? Dans ce contexte, il faut certainement éviter trois écueils.

Le premier consisterait à passer rapidement par-dessus bord toutes les dispositions du code minier au nom de la modernité et pour répondre à la passion de l'actualité.

Le second écueil à prévenir serait celui de ne rien changer ou, pour répondre à une attente de l'opinion publique, de ne réformer qu'à petites touches le code minier en y ajoutant ici et là quelques mesures de nature à démontrer la volonté de leurs auteurs d'être « en phase » avec les préoccupations exprimées par les électeurs. Une réforme - cosmétique - serait dépourvue de tout intérêt. Le risque serait alors grand, de créer un « droit gazeux » et « bavard ».

Or, « *Quand le droit bavarde, le citoyen ne lui prête plus qu'une oreille distraite* » selon la formule désormais célèbre employée par le Conseil d'Etat dans son Rapport public publié en 1991. Et le Rapport public 2006 du Conseil d'Etat d'ajouter, s'agissant du mouvement de complexification du droit :

*« Mais c'est surtout la société qui en pâtit. Le droit, au lieu d'être un facteur de sécurité, devient un facteur d'inquiétude et d'incertitude. La démarche de simplification court après ses objectifs. Les juges ne sont eux-mêmes pas toujours en état d'y remédier, et sont parfois conduits à prendre leur part de l'aggravation de la complexité ».*⁹

Le troisième écueil reviendrait à ne traiter les défis du droit minier qu'au moyen de « lois de circonstances », élaborées à l'extérieur du code minier. A ce titre, les travaux législatifs relatifs à la proposition de loi n°3301 déposée par Christian Jacob ne vont peut-être pas dans le sens des recommandations du Conseil d'Etat pour assurer la qualité du droit.

La lecture du texte finalement voté - loi n°2011-835 du 13 juillet 2011 visant à interdire l'exploration et l'exploitation des mines d'hydrocarbures liquides ou gazeux par fracturation hydraulique et à abroger les permis exclusifs de recherches comportant des projets ayant recours à cette technique – ne convainc pas non plus tout à fait, sur le plan strictement juridique tout au moins. Certes, ce texte a constitué une réponse politique à un problème soulevé par de nombreux citoyens. L'absence de réponse politique aurait été incompréhensible et, au demeurant, une réponse politique réellement alternative n'a pas été proposée.

C'est dire qu'en réalité, le problème est aussi celui de la mobilisation des ressources et instruments du droit pour fournir une réponse qui n'aurait pas nécessité une intervention –trop - rapide du législateur.

En premier lieu et toutefois, s'agissant du droit, l'objet même de la loi¹⁰ a évolué au cours des débats. Ainsi, d'une interdiction de la recherche et de

⁹ Conseil d'Etat, Sécurité juridique et complexité du droit, rapport public 2006, la Documentation française.

¹⁰ Loi n° 2011-835 du 13 juillet 2011 visant à interdire l'exploration et l'exploitation des mines d'hydrocarbures liquides ou gazeux par fracturation hydraulique et à abroger les permis exclusifs de recherches comportant des projets ayant recours à cette technique

l'exploitation des hydrocarbures non conventionnels, le texte est passé à une interdiction centrée sur la technique de la fracturation hydraulique.

En second lieu, cette loi du 13 juillet 2011 a introduit, dans notre ordonnancement juridique, une procédure d'abrogation d'une réelle complexité : l'abrogation par la loi d'une décision administrative individuelle, « différée » de deux mois et conditionnée à une autre décision, celle du bénéficiaire lui-même de ladite décision, au moyen d'un rapport dont nul ne sait par avance s'il permettra de trancher définitivement la question du recours ou non à la fracturation hydraulique.¹¹

En définitive, l'abrogation par la loi des permis exclusifs de recherche litigieux pourrait donc être fonction de la volonté des bénéficiaires de ces permis, ce qui ne laisse pas de surprendre. L'objectif politique sera peut être atteint, l'objectif qui s'attache à la qualité du droit, sans doute pas.

Le droit minier et le droit de l'environnement. L'objet du présent rapport n'est pas relatif qu'au droit minier mais, très exactement aux relations que celui-ci entretient avec le droit de l'environnement.

Par une lettre datée du 15 avril 2011, Madame Nathalie Kosciusko-Morizet, Ministre de l'Ecologie, du Développement durable, des Transports et du Logement a bien voulu me demander de réfléchir à ce « dialogue des droits », en centrant mes travaux sur trois items : l'évaluation environnementale, l'information et la participation du public. Tel est donc l'objet précis du présent rapport.

Par voie de conséquence, le rapport ne traite pas de certains points, pourtant au fondement du droit minier.

¹¹ Si l'auteur de ce rapport partage la volonté de prévenir rigoureusement les risques liés à l'extraction d'hydrocarbures non conventionnels et a déjà exprimé son souhait de ne pas voir se développer une industrie qui pourrait être contraire à notre engagement en faveur d'une transition énergétique, il n'en demeure pas moins que cela ne saurait se faire au détriment du droit.

La question de la propriété tout d'abord, qui représente le principal élément constitutif du particularisme de ce droit. Le présent rapport ne propose pas sur cette question, non seulement en raison des termes mêmes de la lettre de mission reproduite en annexe, mais aussi car elle suppose une analyse qui soit d'abord politique au sens le plus noble qui soit. La question de la propriété du sous-sol doit d'abord être tranchée - avec une immense prudence au regard des enjeux et de sa complexité - par le pouvoir politique.

Autre question de droit qui intéresse l'avenir du droit minier et qui ne fera pas ici l'objet de propositions : celle de la responsabilité, de l'exploitant. L'auteur de ces lignes sait à quel point cette question – celle de la responsabilité environnementale - relève également de choix politiques et économiques et que son traitement relève d'un travail d'une grande sensibilité. La densité de la jurisprudence à son endroit, tant en matière de mines que d'installations classées, la vigueur des controverses doctrinales témoigne de ce que ce point doit faire l'objet d'un examen spécifique faisant appel à des savoirs scientifiques diversifiés.

Les développements qui suivent sont donc consacrés à l'interaction du droit minier et du droit de l'environnement, interaction dont l'insuffisance est généralement analysée comme la première du caractère « obsolète » du droit minier.

Méthode du rapport. Pour ce faire, l'analyse procède d'un point de départ. Le 19 juillet 2010, le Conseil d'Etat a en effet rendu un arrêt d'une particulière importance pour la valeur juridique des principes directeurs du droit de l'environnement, tels qu'insérés dans la Charte de l'environnement, elle-même adossée à la Constitution aux termes de la loi constitutionnelle du 1^{er} mars 2005. Le Conseil d'Etat a en effet contrôlé la conformité d'une autorisation d'urbanisme à l'un des principes de la Charte, soit le principe de précaution :

« Considérant qu'il est énoncé à l'article 5 de la Charte de l'environnement à laquelle le Préambule de la Constitution fait référence en vertu de la loi constitutionnelle du 1er mars 2005 que : Lorsque la réalisation d'un dommage, bien qu'incertaine en l'état des connaissances scientifiques, pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement, les autorités publiques veillent, par application du principe de précaution et dans leurs domaines d'attributions, à la mise en œuvre de procédures d'évaluation des risques et à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin de parer à la réalisation du dommage ; que ces dernières dispositions qui n'appellent pas de dispositions législatives ou réglementaires en précisant les modalités de mise en œuvre s'imposent aux pouvoirs publics et aux autorités administratives dans leurs domaines de compétence respectifs ; que, dès lors, en estimant que le principe de précaution tel qu'il est énoncé à l'article 5 de la Charte de l'environnement ne peut être pris en compte par l'autorité administrative lorsqu'elle se prononce sur l'octroi d'une autorisation délivrée en application de la législation sur l'urbanisme, le tribunal administratif d'Orléans a commis une erreur de droit ; que l'association du quartier les Hauts de Choiseul est, dès lors, fondée à demander l'annulation du jugement qu'elle attaque » (cf. CE, 19 juillet 2010, Association les Hauts de Choiseul, n°328687).

Certes, le principe de précaution, tel que défini par la Charte de l'environnement n'appelle pas de dispositions législatives ou réglementaires pour sa mise en œuvre. Toutefois, cet arrêt est également intéressant en ce que le Conseil d'Etat juge que les principes directeurs du droit de l'environnement ne s'appliquent pas qu'au droit de l'environnement mais, au-delà, à d'autres branches du droit, tel, ici, le droit de l'urbanisme.

A la suite de cet arrêt, il est donc indispensable de **penser l'application des principes directeurs du droit de l'environnement, tels qu'inscrits dans la Charte de l'environnement, pour les autres branches du droit** et, notamment, pour le droit minier. Une fois fixé ce point de départ, reste à opérer un choix entre les deux options suivantes.

En premier lieu, il était possible d'étudier le possible transfert des dispositions du code minier au sein du code de l'environnement et plus particulièrement au sein du Livre V consacré à la police des installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE). On se souvient en effet que la police des carrières a, d'ores et déjà, été l'objet d'un tel transfert, lequel ne fut cependant pas complet, seules les dispositions relatives à la police étant alors concernées en 1993.

Toutefois, le choix présuppose plusieurs décisions préalables et notamment, une décision d'ordre politique sur l'organisation des services administratifs concernés par cette « fusion » de codes. Pour évoquer de manière plus claire cet enjeu, au code minier correspond aussi un type d'organisation de la haute fonction publique et, principalement, une fonction attribuée au Corps des Mines.

Par ailleurs, une réflexion approfondie sur la critique de l'« impérialisme » du droit de l'environnement doit être menée en concertation. Le transfert du droit minier vers le droit de l'environnement aurait certes pour mérite celui d'une simplification, par la présence au sein d'un même code de l'ensemble des polices concernées par le régime de la responsabilité environnementale, soumises à l'objectif de développement durable, désormais inscrit à l'article L.110-1 du code de l'environnement.

Reste que le présent rapport, s'il procède à une « première » étude d'une telle réforme, part du postulat, conforme à sa lettre de mission, que **le code minier conservera, au moins à court terme, son autonomie.**

En second lieu, l'hypothèse étudiée ci-après est celle d'une réforme du code minier dans la suite de la codification à droit constant en cours et par ordonnance de sa partie législative.

Le risque d'un travail sur le fondement d'une telle hypothèse – celle de la conservation du code minier – réside bien entendu dans le fait de ne procéder qu'à une réforme par petites touches qui n'aurait d'autre intérêt que celui de la complexification du droit et de l'augmentation uniquement quantitative du nombre des règles à respecter.

Tout en procédant de l'hypothèse d'une conservation du code minier, le rapport s'attache donc à tenter de dessiner les principes d'une réforme qui permette au droit minier de mieux répondre aux exigences environnementales et démocratiques de notre temps. Pour ce faire, notre priorité sera bien de repenser la prise de décision et la gouvernance.

L'articulation des développements qui suivent est ordonnée de la manière suivante. La première partie du rapport comporte un état des lieux du droit minier. Sa vocation n'est pas d'être complètement exhaustive à la manière d'un manuel de droit mais de mettre en relief les particularités, les spécificités d'un droit qui a traversé les temps depuis 1810. A une brève introduction historique de cette partie succèdera une description des principales étapes de la procédure minière : recherche, exploitation, cessation d'activité. La deuxième partie du rapport est consacrée à quelques-uns des principaux défis du droit minier, défi articulés autour d'un même risque : celui d'un effacement de la cohérence de ce droit en raison d'ajouts par blocs de nouvelles dispositions. La présentation de ces nouveaux enjeux est certainement indispensable à la compréhension du sens et de la portée des propositions formulées après. La troisième partie du rapport est pour sa part constituée des propositions. Précisons tout d'abord qu'à notre sens, un tel rapport n'a pas pour fonction unique de proposer et il serait pour le moins regrettable que la qualité de l'étude soit fonction de la quantité de propositions. Ces propositions seront donc en nombre limité au nécessaire et articulées autour d'une même exigence, relative à la prise de décision.

Un rapport d'analyse juridique. Il n'est en principe pas nécessaire de souligner ceci : le présent rapport a une vocation exclusivement juridique. Bien entendu, l'honnêteté commande de dire que l'auteur, comme tout juriste et comme tout citoyen, a ses propres convictions. Toutefois, dans toute la mesure du possible, il a été tenté d'en rester au droit dans le but d'éclairer autant que faire se peut, et non d'influencer, la décision politique. L'opposition personnelle de l'auteur du rapport à la recherche et à l'exploitation d'hydrocarbures non conventionnels, au regard de risques en l'état inacceptables pour l'exigence d'une transition énergétique, ne l'a pas amené à proposer des mesures dont le seul objet aurait été de bloquer tel ou tel projet. Le travail du juriste n'est pas ici celui du politique. Par ailleurs, l'humilité commande de reconnaître qu'une proposition, jugée sûre lors de sa formulation peut parfois avoir des conséquences inattendues après application, voire tout à fait contraires à l'objectif fixé. Cette donnée de la pensée complexe chère à Edgar Morin est restée au centre des travaux de ce rapport.

Un rapport non définitif. Ultime observation : le présent rapport est un rapport composé dans un délai assez court. **Il n'a pas vocation à clore un débat mais à l'ouvrir en en constituant l'une des bases.** Sa vocation est d'être un point de départ, de susciter l'analyse, le commentaire. Il ne s'agit pas d'un rapport « définitif » qui aurait la prétention – bien vaine – de constituer une réponse certaine à une question complexe. Ce rapport est consacré à l'état des lieux et aux premières propositions qu'il est possible de formuler pour adapter le droit minier aux exigences du droit international et européen principalement. Ce rapport est en réalité un point de départ, s'agissant d'un travail juridique important à mener dans les mois et années à venir.

PREMIERE PARTIE

LA FORMATION DU DROIT MINIER

Le travail de proposition suppose au préalable que soit présentée l'analyse sur laquelle il repose. C'est faire ainsi œuvre d'honnêteté intellectuelle. Définir l'avenir du droit minier exige que soit examiné son passé et dégagées les principales caractéristiques de sa formation et de son évolution.

C'est la raison pour laquelle, les développements qui suivent seront consacrés, d'une part à l'examen de l'histoire du droit minier, d'autre part à un état des lieux du droit minier contemporain au moyen d'une description de la procédure minière.

Il convient de souligner que les sources relatives à l'histoire du droit minier sont fort peu nombreuses au contraire des données afférentes à l'activité minière elle-même. Un effort de recherche juridique, particulièrement soutenu dans le champ de l'histoire du droit, serait précieux de manière à retrouver l'histoire du droit minier et à mieux comprendre, avant de juger, les motifs de celles et ceux qui ont procédé à son écriture et à sa réforme. Le travail d'historien du droit présente ses exigences, ses rigueurs et ses contraintes. Le présent rapport, dans les développements n'a nullement vocation à présenter un travail complet de cet ordre.

Précisons dès maintenant que ma principale surprise, en engageant la mission qui m'a été confiée par Madame Nathalie Kosciusko-Morizet, Ministre de l'Ecologie, du Développement durable, des Transports et du Logement, a été de constater que le droit minier français intéresse si peu de juristes et que la documentation disponible est rare et souvent ancienne.

Enfin, le présent rapport est fondé sur la numérotation des articles de la partie législative du code minier, telle que fixée par l'ordonnance n°2011-91 du 20 janvier 2011 portant codification de la partie législative du code minier.

TITRE I. LA FORMATION HISTORIQUE DU DROIT MINIER

Les ouvrages consacrés à l'histoire du droit minier sont fort rares et anciens. Manifestement ce champ de la recherche en droit ne suscite pas encore un nombre élevé de vocations. Pourtant, l'histoire du droit minier est nécessaire à la compréhension des enjeux présents et, notamment à ceux relatifs à la controverse des hydrocarbures non conventionnels.

Le présent rapport ne prétend bien entendu pas faire état d'une description historique détaillée des différents textes qui ont contribué à la construction du droit minier. Reste qu'il était à l'inverse impossible de s'exonérer d'une telle présentation en sa totalité. Nous avons donc fait le choix d'un récapitulatif, nécessairement bref, des principales étapes de la formation du droit minier pour mieux définir le contexte actuel dans lequel celui-ci est interrogé.

Deux temps de la formation du droit minier seront distingués, de manière assez classique. Après avoir étudié les conditions de création de ce droit au 19^{ème} siècle et jusqu'à la publication du code minier, nous présenterons les principaux jalons de son évolution à compter de la publication du code minier, lequel fait aujourd'hui l'objet d'un travail de restructuration de sa partie législative.

Chapitre I. La formation du droit minier avant le code minier

L'encadrement juridique de l'activité minière a été réalisé en tenant compte des influences divergentes qui se sont progressivement exprimées.

En premier lieu, le droit minier a été profondément façonné par une pensée « étatiste », laquelle a placé l'Etat comme acteur principal de la régulation de cette activité qui relève de l'intérêt général. A notre sens, **l'un des enjeux de l'avenir de la régulation juridique de l'activité minière tient à la redéfinition du rôle de l'Etat**, de son organisation, et de la ventilation des compétences avec les collectivités territoriales.

En second lieu, la pensée libérale, soucieuse du respect des intérêts privés n'est bien sûr pas étrangère au droit minier qui échappe donc à toute caricature de ce point de vue. La réalité de l'enjeu économique du secteur a « rattrapé » les acteurs, les incitant alors à converger vers une construction commune d'un droit minier. En définitive, le droit minier emprunte au droit public et au droit privé, échappant de cette manière à toute classification définitive.

Section I. Les prémices du droit minier

L'examen, même très rapide, des prémices du droit minier est d'un grand intérêt. Il démontre l'existence d'un conflit entre deux acteurs : le Roi d'un côté à qui succèdera la Nation, le propriétaire privé de l'autre qui revendique des droits sur le sous-sol de sa propriété.

Initialement, et comme pour de nombreuses autres branches du droit, la coutume est présente dans l'élaboration d'un corps de normes destinées à encadrer l'exploitation des richesses du sol et du sous-sol. Ainsi, les premières

règles qui apparaissent avant le 10^{ème} siècle ne permettent pas de déterminer un cadre juridique cohérent et structuré, applicable à l'activité minière de manière générale. Toutefois, il convient de relever que les métaux tels que l'or ou l'argent ont fait l'objet d'une plus grande attention et donc d'une réglementation plus importante étant donné qu'ils constituaient « *un attribut essentiel de la puissance publique (...)* »¹². Cette dernière en revendiquait donc « *l'exploitation ou la dévolution exclusive* »¹³.

Les premiers textes écrits, qui présentent une parenté avec le droit minier moderne, apparaissent dès le 10^{ème} siècle, dans le massif des Alpes. Il s'agissait alors de réglementer « *les pratiques et l'organisation des exploitations minières* »¹⁴. Il a ainsi été attesté que des contrats et des règlements d'exploitation ont été rédigés pour les sites d'Ardesio et de Trente en Italie, par exemple,¹⁵ dès le début du 13^{ème} siècle. Ce dernier site doit retenir plus particulièrement l'attention car il a été le premier à contractualiser le statut minier : dès 1185, l'évêque de la province de Trente va mettre en place un système grâce auquel il va bénéficier des profits tirés du secteur minier. Son successeur offrira, en contrepartie, les garanties juridiques souhaitées par les producteurs, c'est-à-dire une liberté d'entreprise et de mouvement. Un second texte doit être mentionné sous le régime féodal. Il s'agit du traité de 1193.

Monsieur Louis Aguillon, dans son ouvrage sur la législation des mines en France auquel le présent exposé doit l'essentiel, indique que ce traité a été rapporté par :

« *Dom Claude de Vic et Dom Vaissette dans leur Histoire du Languedoc, par lequel le comte de Toulouse cède son droit régalien sur des mines d'argent aux seigneurs propriétaires des domaines où se trouvaient ces mines* »¹⁶.

¹²Braunstein P., *Travail et entreprise au Moyen-Age*, p. 143.

¹³ Ibid.

¹⁴Ibid, p. 146.

¹⁵ Ibid.

¹⁶Aguillon L., *Législation des mines en France*, p. 22.

Il faut attendre le 13^{ème} siècle pour assister au réel développement des règles écrites relatives à la mine. A cette époque, de plus en plus de sites sont découverts et explorés, nécessitant alors un encadrement plus strict et plus précis. En 1293, une charte va même jusqu'à confier le droit d'exploiter les minerais de fer aux habitants d'une vallée. Il est intéressant de constater que, parfois la coutume, fait attribution des mines d'or au roi et celles d'argent aux seigneurs dans les provinces d'Anjou et du Maine.

Un véritable tournant s'opère au début du 15^{ème} siècle avec l'adoption de lettres patentes. Il s'agit, *a priori*, du premier règlement des mines connu en France. A compter de cette période, les documents écrits sont davantage présents et un cadre juridique précis se forme. Le 30 mai 1413, Charles VI reconnaît « *la liberté de la recherche et de l'exploitation de toutes les substances métalliques par toutes personnes et dans tous terrains, à charge d'indemniser le propriétaire du sol et de payer au roi une redevance d'un dixième* »¹⁷. Ce principe va néanmoins s'atténuer jusqu'à la fin du 16^{ème} siècle. Le 27 juillet 1471, Louis XI publie une ordonnance visant à mettre en œuvre « *un système de permissions ou concessions de droit régalien octroyées par le souverain ou en son nom, avec un droit de préférence établi, dans une certaine mesure, en faveur du propriétaire du sol* »¹⁸. La liberté consacrée par Charles VI est donc restreinte au sens où la place de l'Etat et de son chef est renforcée. Dès cette période, la législation des mines s'est organisée autour des matières extraites des concessions minières. C'est donc là une spécificité ancienne et tout à fait remarquable du droit minier, dont le critère de distinction est précisément lié à des substances de mines. Ainsi, Louis XIII a édicté les premières règles spéciales applicables au minerai de fer. Les mines de combustibles feront elles l'objet d'un encadrement juridique plus tardif, c'est-à-dire à partir de 1548, bien qu'elles aient été exploitées depuis le 13^{ème} siècle. Sous François 1^{er}, intervient « *le droit pour le roi de donner des congés ou permissions pour l'exploitation des mines* »¹⁹. De plus, une redevance doit être impérativement être versée au roi. Le régime établi par Charles VI est ainsi précisé. De 1548 à

¹⁷Personnaz J., précité, p. 13.

¹⁸Aguillon L., précité, p. 24.

¹⁹Aguillon L., précité, p. 25.

1597, un système de privilèges individuels pour la recherche et l'exploitation minière se systématisait. De nombreuses lettres patentes seront adoptées par Henri II, puis par Charles IX, tout au long de cette période. Si le principe du droit régalien continue de prédominer, il n'en reste pas moins que ceux de l'accession et la liberté de recherche et d'exploiter seront également présents de 1597 à 1791. Puis, les édits d'Henri IV de janvier 1597 et juin 1601 relancent le travail de définition du statut juridique des mines. Il met en place une administration des mines. Celle-ci a pour mission de veiller au recouvrement de l'impôt et à la bonne exploitation des gisements. Louis XIV utilisera également le droit régalien précédemment mentionné afin de confier l'exploitation des mines de charbon au duc de Nevers et au duc de Montausier. Dans le cadre d'un édit portant règlement sur les mines en date de septembre 1739, Louis XV rappelle le système des concessions : pour les mines dites métalliques, le concessionnaire doit payer au roi une redevance correspondant au dixième du produit brut ainsi qu'une indemnisation au propriétaire du sol. Et, dès 1741, toute personne exploitant ou souhaitant exploiter une mine doit adresser à l'intendant « une copie certifiée des lettres patentes, arrêts, concessions, privilèges et autres titres qui leur aurait été accordés »²⁰.

A la Révolution française, le Roi disposait donc de la propriété des mines. L'Assemblée constituante va remanier la législation minière en adoptant une loi le 28 juillet 1791, loi relative aux mines. Celle-ci va profondément modifier le cadre jusqu'à présent en vigueur et régir la matière durant toute la période intermédiaire. Elle sera suivie :

- d'un arrêté du Directoire exécutif, concernant les justifications à faire par les concessionnaires, héritiers, donataires, et légataires de citoyens pourvus de permissions d'exploiter des mines et salines, et d'établir des salines, en date du 23 décembre 1797 ;

²⁰Ibid, p. 31.

- d'une loi qui prescrit des formalités pour les demandes en concession de mines, en date du 2 février 1801.

Ainsi, la loi procède d'un raisonnement que l'on retrouve encore aujourd'hui puisque la législation s'établit en fonction de la matière réglementée. « *Le titre premier traite des mines* » tandis que « *le second s'applique plus spécialement aux usines métallurgiques et définit en même temps le régime spécial applicable aux exploitations de minerais de fer* »²¹. Pour le législateur de l'époque, il convenait de distinguer « *les substances minérales qui, n'étant pas détachées légalement du sol, continuent à en former une dépendance laissée à la libre disposition du propriétaire superficiaire* » des « *substances auxquelles s'appliquent les prescriptions de la législation spéciale qui constitue la législation minérale* ».²² Les premières substances n'étaient pas pour autant laissées à la libre disposition du propriétaire puisque ce dernier :

- supportait une servitude en cas d'exécution de travaux publics ;
- supportait une servitude en faveur de « *tous établissements et manufactures d'utilité générale* » d'après l'article 2 alinéa 2 de la présente loi.

Subissant une atteinte à son droit de propriété, le propriétaire se voyait alors reconnaître le droit de bénéficier d'une indemnité dans les deux hypothèses de servitudes visées. Celle-ci devait alors correspondre au montant du dommage subi ainsi qu'à la valeur de la matière extraite. Cependant, l'apport essentiel de la loi provient de la déclaration de principe de l'article 1^{er} :

« *les mines et minières, (...) sont à la disposition de la nation* ».

Le propriétaire du sol garde néanmoins la possibilité d'exploiter la mine jusqu'à 100 pieds de profondeur. Au-delà, la mine doit être exploitée dans le cadre d'une concession, le propriétaire disposant alors d'un droit préférentiel.

²¹Ibid, p. 24.

²²Ibid, p. 34.

Constatant une dérive dans l'utilisation des ressources, le Ministre de l'intérieur contribue à l'adoption de la loi du 7 juillet 1801, précédemment visée, afin d'interpréter la loi de 1791, pourtant très précise, dans un sens restrictif. Désormais, les propriétaires ne peuvent plus bénéficier de la possibilité d'exploiter les ressources de leur sous-sol à moins d'avoir obtenu au préalable une permission gouvernementale selon les modalités prescrites pour l'octroi des concessions.

L'article 5 du Titre 1^{er} de la loi de 1791 a défini l'étendue de la concession. Celle-ci ne pouvait porter « *sur une étendue de plus de 6 lieues carrées ou 120 kilomètres carrés, ni être accordées pour plus de 50 ans* »²³. Le régime finalement dégagé par la loi de 1791 était favorable au propriétaire du sol car le gouvernement se trouvait limité dans le choix du concessionnaire. En effet, la concession ne revenait pas au propriétaire du terrain lorsque celui-ci en prenait la décision. Le propriétaire de la surface disposait donc d'un droit de préférence à la seule et unique condition que sa propriété soit de nature à permettre la réalisation d'une installation. Cependant, il ne précisera pas, par exemple, les impôts à payer par les concessionnaires ou les modalités d'administration des mines.

Deux arrêts du Conseil d'Etat en date du 19 mars 1793 vont « entériner » cette législation. Le premier arrêt portait sur l'exploitation des mines métalliques à l'exclusion de celles sur le fer, et le second portait quant à lui sur l'exploitation des mines de charbon de terre. Cette législation sera abrogée, dans sa totalité, ar la loi du 21 avril 1810 concernant les mines, minières et carrières.

²³Ibid, p. 35.

Section II. La loi du 21 avril 1810 concernant les mines, minières et carrières

Voici le texte fondateur, ou généralement présenté comme tel, du droit minier « moderne ». Les modifications de la loi de 1791 par celle du 7 juillet 1801 n'ont pas été jugées suffisantes. La loi de 1791 a dû faire l'objet d'une importante réforme à l'occasion de celle, plus généralement menée, par Napoléon. Le premier projet de loi est présenté au Conseil d'Etat le 1^{er} février 1806 mais il ne sera adopté que le 21 avril 1810. Aujourd'hui encore, les dispositions et principes de cette loi sont au fondement de notre droit minier. Aucune réforme, aucun travail de codification du droit minier ne peut se dispenser d'une étude préalable de la loi du 21 avril 1810.

Après avoir fait l'objet de nombreuses réécritures, la loi du 21 avril 1810 se veut pratique et consensuelle. Des intérêts parfois contraires ont été intégrés : intérêt du propriétaire, intérêt du concessionnaire et intérêt général. Ces difficultés se retrouveront à chaque évolution de la législation. L'intérêt du propriétaire ne peut être mis à l'écart. En effet, la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 a reconnu, par son article 17, que « *la propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité* ». Cette disposition a valeur constitutionnelle depuis une (décision du Conseil constitutionnel du 27 décembre 1973²⁴). Le droit de propriété est sans doute l'un des mieux protégés, encore aujourd'hui. Il pourrait être soutenu que ce droit de propriété s'exerce à la fois sur le sol et le sous-sol du terrain visé. Le propriétaire pourrait alors décider d'exploiter, ou non, les richesses naturelles présentes sur sa propriété. Or, cette conception doit être confrontée aux exigences de l'intérêt général notamment. Il convient de rappeler que la mine, et donc les produits issus de son exploitation, sont des éléments « naturels ». Il n'est donc pas acquis que le propriétaire puisse

²⁴ CC n°73-51 DC du 27 décembre 1973, Taxation d'office.

bénéficiaire automatiquement et en totalité des produits contenus dans son sous-sol. De plus, il est fréquent qu'un gisement minier ne se limite pas au sous-sol d'un seul propriétaire mais s'étende au contraire sur une surface plus vaste. Ces éléments permettent de comprendre l'atteinte et la restriction portées à l'article 17 précité dans le cadre de la législation minière.

Comme a pu le souligner Léon Duguit « *il y a un intérêt collectif de premier ordre à ne pas laisser inexploitées des richesses minières qui peuvent être considérables* »²⁵.

Concrètement, la loi du 21 avril 1810 a défini le régime suivant.

La distinction des substances minérales en 3 catégories. La loi du 21 avril 1810 conserve le critère de la substance comme critère de distinction du droit minier. Ce faisant, elle distingue les éléments suivants :

- les mines, soumises au régime de la concession ;
- les carrières, dont l'exploitation est soumise à des règles de police afin d'en assurer la sécurité ;
- les minières, dont le terrain fait l'objet d'une « *servitude en faveur des usiniers du voisinage* »²⁶.

Un régime d'exploitation a donc été associé à chaque matière. Cette division constitue aujourd'hui encore en partie le principe d'organisation du code minier, s'agissant des mines et carrières.

Le choix du concessionnaire. Le droit de préférence est désormais supprimé. Il s'agit là d'un changement par rapport au régime mis en œuvre sous l'ancien régime. L'article 5 de la présente loi prévoit en effet que « *les mines ne pouvaient être exploitées qu'en vertu d'un acte de concession accordé par l'Etat* ».²⁷ Aux termes

²⁵ Duguit L., *Traité de droit constitutionnel*, page 271.

²⁶ Aguillon L., précité, p. 42.

²⁷ Duguit L., précité, p. 272.

de l'article 7, « *l'acte de concession donne la propriété perpétuelle de la mine, laquelle est, dès lors, disponible et transmissible comme tous autres biens, et dont on ne peut être exproprié que dans les cas et selon les formes prescrites pour les autres propriétés (...)* ». Ce régime juridique prévoit ainsi que la concession d'une mine ne peut être réalisée sans l'autorisation préalable de l'administration. On notera également l'existence d'une « propriété perpétuelle de la mine ». Si le propriétaire du sol n'est plus « préféré », il dispose toujours de la possibilité de bénéficier d'une indemnité d'invention (introduite par lettres patentes du 30 mai 1413). Il convient également de préciser que :

« le pouvoir discrétionnaire du gouvernement est limité au choix du concessionnaire et à la détermination de l'étendue du champ d'exploitation. Ce n'est pas un contrat, en effet, qui est passé avec l'attributaire, c'est un titre de propriété qu'on lui délivre en vertu d'un pouvoir discrétionnaire, mais gratuitement d'une part, et par la loi seulement, et non d'après des conventions à débattre entre parties »²⁸.

Le régime de la redevance. La loi du 21 avril 1810 a prévu un double régime de redevance. Aux termes de l'article 33 de ladite loi, les propriétaires des mines devaient payer à l'Etat une redevance proportionnelle aux produits extraits (5% au plus du produit). Par ailleurs, l'article 6 de cette même loi prévoyait quant à lui que le concessionnaire était tenu de payer une *redevance tréfoncière* au propriétaire du terrain exploité. L'acte de concession lui-même fixait le montant (article 42). Le concessionnaire était donc soumis à « *des redevances de nature fiscale* »²⁹.

Le bénéfice des attributs du droit de propriété pour le concessionnaire. La loi de 1810 a introduit un régime qui a perduré jusqu'à nos jours puisque le concessionnaire dispose d'un droit de propriété analogue à celui dont jouit le propriétaire foncier.

²⁸Aguillon L., précité, p. 43.

²⁹Personnaz J., précité, p. 14.

Le contrôle de l'administration. L'administration s'assure du respect de la sécurité du personnel ainsi que du site, tant en surface qu'en sous-sol en application des articles 47 à 50 de ladite loi. De plus, au nom de l'intérêt général, elle doit s'assurer que les ressources ne sont pas gaspillées.

Les prérogatives et la responsabilité du concessionnaire. Le concessionnaire peut effectuer les travaux que le propriétaire privé serait susceptible de faire. Dans cette logique, il devra répondre « *des dommages causés aux propriétaires de la surface ou aux exploitants voisins* »³⁰. Cependant, aucune disposition ne permettait de prononcer la déchéance du concessionnaire en cas d'abandon de l'exploitation. Cette disposition a par la suite été modifiée en raison, notamment, de l'importance économique que représentait l'exploitation de charbon. Depuis le vote de cette loi, la propriété minière est assimilée à la propriété foncière. Ainsi, en l'absence de précisions du droit spécial, il conviendra de se reporter au droit commun de la propriété foncière afin de connaître le régime applicable. Cette loi a ensuite été commentée par une instruction ministérielle en date du 3 août 1910. Puis elle a fait l'objet de trois décrets. Le premier décret, concernant l'organisation du Corps impérial des ingénieurs des mines date du 18 novembre 1810. Le second décret, relatif à l'établissement de la redevance proportionnelle des mines est adopté le 6 mai 1811. Il sera modifié ultérieurement par un décret en date du 11 février 1874.

Le troisième et dernier décret est adopté afin d'établir les dispositions de police relatives à l'exploitation et à la surveillance des mines. Il s'agit du décret impérial du 3 janvier 1813 concernant les dispositions de police relatives à l'exposition des mines. Ce dernier texte doit être lu au regard de l'ordonnance du 26 mars 1843, concernant les mesures à prendre lorsque l'exploitation d'une mine compromettra la sécurité publique ou celle des ouvriers, la solidité des travaux, la conservation du sol des habitations de la surface. Cette ordonnance a été adoptée suite à la loi du 27 avril 1838 relative à l'assèchement et à

³⁰Ibid, p. 15.

l'exploitation des mines. Cette dernière vise à encadrer les hypothèses de déchéance de la concession. Les premières propositions de loi sur ce sujet datent quant à elles d'août 1814.

Cette loi a été adoptée après le dépôt d'une pétition initiée par certains propriétaires afin d'obtenir l'annulation de la loi de 1810, et par conséquent, de revenir au régime de 1791. Les propriétaires pensaient en effet jouir de dispositions plus favorables. Il convient de relever avec attention que le rapporteur de la loi du 21 avril 1810 a pu admettre que :

« les intérêts des propriétaires, des exploitants et du trésor public, qui se croisent, n'ont pu être entièrement conciliés ni par les précautions de l'Assemblée constituante, ni par les règles établies depuis. »³¹.

Dès lors, une fois la loi adoptée, certaines dispositions sont venues la compléter. Par exemple, des mesures de surveillance ont été prises afin d'éviter les inondations d'une exploitation minière ou encore mieux encadrer l'action de l'administration. C'est dans ce contexte que l'ordonnance de mars 1843 est adoptée. L'année précédente, une loi du 14 octobre 1842, concernant les mines, minières et carrières, a également été publiée. Elle dispose (alinéa 5 de l'article 1^{er}) *« nous nous réservons de déclarer, sur l'avis du conseil de gouvernement, qu'il y a utilité publique à établir des communications dans l'intérêt d'une exploitation de mines. Dans ce cas l'expropriation pour cause d'utilité, aura lieu dans les formes établies par les lois qui régissent cette matière »*. Par cette disposition, il est aisé de constater que la logique développée pour la matière est aujourd'hui encore applicable. Par la suite, un décret en date du 23 octobre 1852 sera adopté, décret qui fait défense à tout concessionnaire de mines de réunir, sa ou ses concessions à d'autres concessions de même nature, sans l'autorisation du gouvernement. En cas de transgression de l'interdiction, la déchéance sera prononcée.

³¹Aguillon L., précité, p. 47.

Puis, plusieurs lois seront successivement votées jusqu'à celle du 9 mai 1866, loi modifiant celle du 21 avril 1810 sur les mines. Ces révisions ne vont cependant plus suffire car la France va subir une crise houillère nécessitant une révision plus profonde de la loi de 1810. Cela sera chose faite avec la loi du 27 juillet 1880. Celle-ci modifie notamment l'article 42 relatif aux modalités de détermination de la redevance, l'article 44 sur la permission de recherche et les concessions de mines ainsi que l'article 23 modifiant les modalités d'affichage et de publicité donnée à la demande de concession.

Plus tard, la Chambre des députés a enregistré le 25 mai 1886 un projet de loi visant à réformer la législation minière. Ce texte prévoyait notamment la suppression de la classe des minières afin que seule celle des mines et des carrières subsistent. De plus, « *la recherche des mines ne pouvait avoir lieu que par permis administratif accordé à la priorité de la demande, sur 50 hectares, pour deux ans, avec la faculté d'une prorogation de même durée.*»³². Le régime suivant avait été ainsi dégagé : « *la mine était accordée à l'inventeur, et l'on ne pouvait l'être que si l'on avait été explorateur permissionné ; à défaut d'inventeur, la mine était attribuée à l'adjudication.*»³³.

Et deux hypothèses supplémentaires de déchéance légale ont été ajoutées. La première vise le non-paiement pendant deux ans de la redevance tandis que la seconde couvre l'hypothèse dans laquelle deux années d'inexploitation peuvent être démontrées et cela quelle qu'en soit la cause. De nombreuses propositions parlementaires ont modifié le sens du projet de loi pour que, finalement, celui-ci soit abandonné et qu'un nouveau projet de loi soit déposé le 5 mai 1894.

Dans ce nouveau projet de loi, il était admis que le propriétaire de la surface puisse faire des recherches sur son terrain, sur simple déclaration. De plus, l'hypothèse d'éviction précédemment introduite visait alors « *la déchéance ou l'éviction n'était encourue pour inexploitation de plus de deux ans qu'en l'absence de*

³²Ibid, p. 54.

³³Ibid, p. 54.

cause reconnue légitime »³⁴. Finalement, le projet de loi ne sera jamais adopté. Le 23 mars 1900, Pierre Baudin, Ministre des travaux publics, a déposé un projet de loi au Sénat visant le mode d'institution des mines. Il contenait également une nouvelle cause de déchéance pure et simple en cas de non-paiement des redevances. Mais là encore, le projet n'a pas fait l'objet de discussion malgré qu'il ait été porté à la Chambre des députés.

Il faut attendre une décision du Conseil d'Etat du 27 juillet 1906 pour que la Haute juridiction reconnaisse au Gouvernement le droit de prononcer la déchéance du concessionnaire « *toutes les fois que l'exploitation était restreinte ou suspendue de manière à inquiéter la sûreté publique ou les besoins de la consommation* ». Elle a ainsi introduit un réel élément d'encadrement, absent de la loi du 21 avril 1810 et de celles qui l'ont modifiée. L'année suivante, le Conseil d'Etat est de nouveau intervenu afin d'apporter un éclairage attendu sur le régime juridique des mines. Au moyen d'un avis en date des 16 et 19 décembre 1907³⁵, la Haute assemblée a établi une distinction entre la concession de service public « traditionnelle » et la concession minière. A ce titre, l'acte de concession « *peut contenir des clauses précisant les obligations spéciales auxquelles sera soumis le concessionnaire pour faciliter l'exercice des droits de police et de surveillance conférés à l'autorité publique* »³⁶.

Dès le début du 20^{ème} siècle, le dépôt d'un projet de loi est envisagé afin de procéder à la modification du régime minier français. Cependant celui-ci ne sera pas adopté avant le début de la Première guerre mondiale. Il ne sera déposé que le 10 janvier 1918. C'est sur son fondement que la loi du 9 septembre 1919 sera ensuite adoptée. Il s'agit de la première grande réforme de la loi de 1810. Elle prend ainsi en compte les évolutions politiques et idéologiques notamment liées à l'introduction de l'énergie électrique. De plus, elle va consacrer le caractère administratif de la concession et donc, par conséquent, l'appropriation par l'Etat de ces exploitations. Enfin, de manière

³⁴Ibid, p. 55.

³⁵ Dalloz, 1908, III, p. 45, notes 1 et 2.

³⁶ Duguit L., récéité, p. 274.

remarquable, le principe introduit en 1810 de la propriété perpétuelle de la mine bénéficiant au concessionnaire est abandonné. Pour les gisements de houilles ou de lignite, la durée maximale est fixée à 99 ans tandis que la concession des autres gisements s'effectue pour une durée de 50 à 99 ans. Toutefois, cette réforme ne s'est appliquée qu'aux nouvelles concessions ; seul le caractère commercial de l'exploitation d'une mine a été reconnu aux anciennes, comme aux nouvelles concessions. De plus, elle met fin à la règle selon laquelle la propriété de la mine était perpétuelle. Le rapprochement de régime souhaité dans l'avis du Conseil d'Etat en 1907 a été pris en compte et désormais :

- la durée de la concession minière est limitée, « à son expiration, la mine fait retour à l'Etat, qui peut, l'exploiter lui-même ou la concéder à nouveau »³⁷ ;
- un cahier des charges accompagne le concessionnaire et définit ses obligations ;
- le Ministre peut déchoir le concessionnaire s'il ne respecte pas les obligations qui lui sont imposées ;
- l'Etat doit participer financièrement à la concession ;
- la mine doit bénéficier d'un personnel.

Pour Léon Duguit, « il importe surtout de marquer et de retenir que ce qui caractérise essentiellement les concessions minières dans le système de 1919, c'est leur analogie, on pourrait dire leur identité, avec les concessions de service public (...) ».³⁸ La portée de cette loi s'est néanmoins révélée limitée. En effet, le permis d'exploitation, créé par la loi du 28 juin 1927, est venu restreindre son champ d'application et le législateur a renforcé le caractère « étatique » des exploitations minières en créant des monopoles ou en procédant à des nationalisations. Ainsi, les règles de droit adoptées à cette époque ont permis la construction du droit que nous connaissons actuellement. Elles seront donc encore présentes dans le régime adopté après la seconde guerre mondiale.

³⁷ Duguit L., précité, p. 277.

³⁸ Duguit L., précité, p. 279.

Chapitre II. La formation du droit minier après l'adoption du code minier

Après la présentation de la loi du 21 avril 1810 et sa réforme par la loi du 9 septembre 1919, il convient de s'arrêter à présent sur une étape essentielle de l'histoire du droit minier : la composition du code minier en 1956. Le premier code minier a en effet été élaboré au lendemain de la seconde guerre mondiale dans des conditions particulières, tant en raison du contexte économique, que de ses conditions de rédaction, sensiblement différentes des conditions actuelles de codification, par ordonnance et à droit constant.

Section I. Le décret du 26 novembre 1956 portant code minier

La réforme introduite par la loi du 9 septembre 1919 a été critiquée en ce qu'elle n'aurait pas permis un développement suffisant de la recherche minière. Or, il était nécessaire, à la sortie de la Seconde guerre mondiale de répondre rapidement aux besoins énergétiques. Il convient de relever ici qu'à **différentes périodes de l'histoire, le droit minier a été critiqué, soit parce qu'il n'encourageait pas assez l'exploration du sous-sol, soit, à l'inverse, parce qu'il la favorisait trop**. Une seconde réforme a alors été voulue au moyen de l'élaboration du code minier. Il s'agit de la dernière réforme d'envergure que la France ait connue avant l'adoption de l'ordonnance du 20 janvier 2011 portant codification de la partie législative du code minier³⁹.

Le code minier a été adopté aux termes du décret du 26 novembre 1956⁴⁰ portant code minier. Il abroge de nombreuses lois antérieures dont celle du 21 avril 1810 et va réunir l'ensemble des textes en vigueur relatif à la législation

³⁹ Ordonnance n°2011-91 du 20 janvier 2011 portant codification de la partie législative du code minier, JO du 25 janvier 2011, p. 1467.

⁴⁰ Décret n°56-538 du 16 août 1956 portant code minier, JO du 21 août 1956, p. 8004.

minière. Si cette réforme ne présente pas un caractère révolutionnaire, elle se veut néanmoins pratique. En effet, une particularité doit être relevée. En vertu d'une disposition expresse de la loi du 26 mai 1955⁴¹, relative à la procédure de codification des textes législatifs concernant les mines, minières et carrières, les auteurs du code minier ont pu apporter des modifications tant de forme que de fond, « *rendues nécessaire par le travail de codification et l'évolution de la situation technique et économique* »⁴² sur les textes antérieurement codifiés. Il ne s'agit donc pas d'une codification à droit constant comme nous la connaissons aujourd'hui.

Ce premier code était composé d'un premier livre, « *Régime général* », visant l'ensemble des substances, par opposition au second livre qui portait lui sur des régimes particuliers relatifs à des établissements publics.

Section II. Les réformes postérieures au code minier

Avant de procéder à l'étude de l'ordonnance du 20 janvier 2011 relative à la partie législative du nouveau code minier, il est nécessaire de présenter les principales évolutions en cours pendant les années 90 au travers de cinq lois importantes.

§ I. La soumission des carrières à la police des ICPE

En 1993, le régime juridique des carrières a été l'objet d'une importante réforme. Il est intéressant d'y consacrer une brève étude afin de mesurer la réelle différence d'approche par rapport à la législation applicable aux mines.

⁴¹ Loi n°55-720 du 26 mai 1955 relative à la procédure de codification des textes législatifs concernant les mines, minières et carrières, JO du 28 mai 1955, p. 5459.

⁴² Article 2 de la loi du 26 mai 1955.

Ainsi, la police des installations classées et la police des mines se sont longtemps fait « concurrence » et des contradictions ont pu apparaître entre les deux législations. Le Gouvernement a, par ailleurs, longtemps maintenu les carrières sous le régime exclusif du code minier. Aujourd'hui, si ce régime n'est plus exclusif, l'ordonnance de janvier 2011 ne revient pas sur cette dichotomie.

Préalablement à l'adoption de la loi de 1993 relative aux carrières,⁴³ Paul Gardent, conseiller d'Etat, a été chargé par les ministres concernés « *de définir, entre les deux législations, celle qu'il serait souhaitable de retenir comme base législative comme base législative unique et proposer les modifications législatives et réglementaires qui en découleraient* » d'après le rapport de Philippe François.⁴⁴ Pour Paul Gardent, il est impossible « *d'appliquer simultanément les deux législations* ». ⁴⁵ Bien que chaque réglementation bénéficie d'atouts, celle sur les installations classées imposait néanmoins de nombreuses adaptations, ce qui explique le souhait de M Gardent de maintenir les carrières dans le régime minier tout en procédant à quelques adaptations.

La proposition de loi tendant à assujettir les carrières aux dispositions de la loi n° 76-663 du 19 juillet 1976 et à créer la commission départementale d'agrément des carrières n'a pas adopté cette vision. Elle va au contraire retenir le basculement des mines dans le régime des installations classées. Ainsi, dès lors que les carrières relèvent de cette législation, il apparaît pour les auteurs de la loi que les problématiques liées à la protection de l'environnement et à la gestion de ressources épuisables sont résolues. Il ressort ainsi de cette loi que l'intégration des carrières dans le régime des installations classées ne s'est pas effectuée de manière intégrale laissant donc subsister la réglementation des carrières issue du code minier.

La question reste posée aujourd'hui : faut-il transférer la police des mines au sein du code de l'environnement et plus particulièrement au sein du Livre V

⁴³ Loi n°93-3 du 4 janvier 1993 relative aux carrières, JO du 4 janvier 1993, p. 233.

⁴⁴ Rapport Philippe François, JO Sénat du 29 octobre 1992, n°33, p. 27.

⁴⁵ Ibid.

consacré aux ICPE pour régler tout problème d'articulation entre le droit minier et le droit de l'environnement ?

La loi de 1993, à la différence de celle de 1976, soumet toutes les exploitations de carrière au régime des installations classées. Les autorisations doivent être octroyées désormais sur le fondement des articles 3 et 5 de la loi de 1976 et non plus sur l'article 106 du code minier, entraînant en conséquence son abrogation. De plus, d'après la rédaction de l'article 25, elle élargit la notion même de carrière et d'activités extractives en intégrant par exemple certains déchets de carrières.

Cette loi a par ailleurs renforcé les spécificités du régime des installations classées et développé de nouveaux outils de contrôle. C'est ainsi que les carrières connaissent désormais, par extension, le mécanisme de l'autorisation administrative obligatoire préalable, le régime des servitudes d'utilité publique. Un délai de 6 mois de recours pour les tiers a quant à lui été introduit. Il s'agit d'un délai dérogatoire à celui du régime de droit commun en matière d'installations classées. Le législateur a du concilier « *les impératifs de protection de l'environnement et les nécessités de productions* »⁴⁶.

Cependant, ces éléments sont complétés par l'application plus ou moins directe du régime des mines. En effet, la police des installations classées a vu son régime pour les carrières renforcé par des mécanismes tirés du droit minier. Désormais, un article 4-2 a été introduit dans la loi de 1976 afin que des garanties financières soient constituées dès lors que la mise en activité des installations définies par décret en Conseil d'Etat, des carrières et des installations de stockage de déchets présente « *des risques importants de pollution ou d'accident* », article 2 de la loi de 1993. Afin de permettre une meilleure participation à l'octroi de l'autorisation d'exploitation, le mécanisme de la commission départementale des mines est importé dans la police ICPE (art. 5 de la loi de 1993).

⁴⁶ Boivin J.P, *Carrières et granulats*, Le Moniteur, p. 47, §72.

Enfin, ce nouveau régime a généralisé l'obligation de remise en état du site (il s'agit là d'une nécessité pour l'exploitant) ainsi que l'examen du contrôle des capacités techniques et financières. Malgré ces évolutions en faveur du régime issu de la loi de 1976, le code minier ne reste pas moins applicable aux carrières, dans une mesure toutefois limitée. Par exemple, l'article 107 a fait l'objet d'une importante réécriture en raison de l'intégration des carrières dans le champ de la police des installations classées. Avant 1993, l'exploitation des carrières était soumise à la surveillance de la police des mines tandis qu'après cette loi, « *l'exploitation des carrières (...) est soumise aux dispositions du dernier alinéa de l'article 83, des articles 87 et 90 (...)* ».

Il a même été spécifiquement prévu pour les carrières que :

« Si les travaux de recherche ou d'exploitation d'une carrière sont de nature à compromettre sa conservation ou celle d'un autre établissement d'extraction de minerais, ou la sécurité et l'hygiène du personnel, il y est pourvu par le représentant de l'Etat dans le département, au besoin d'office et aux frais de l'explorateur ou de l'exploitant. Sans préjudice de l'application du titre X du livre Ier du présent code, le représentant de l'Etat dans le département peut, lors de l'exécution d'une suspension, d'une interdiction ou d'une action d'office, prononcer, en application des dispositions de l'alinéa précédent, la nécessité de recourir à la force publique. Des décrets déterminent en outre les mesures de tout ordre, visant tant le personnel que les installations ou travaux, destinées à sauvegarder ou améliorer les conditions de sécurité ou d'hygiène du personnel, à permettre l'exécution des recherches techniques nécessaires à ces améliorations et à assurer la bonne utilisation du gisement et la conservation des carrières. »

§ II. La loi du 16 juillet 1994 modifiant certaines dispositions du code minier

A la suite de cette réforme du droit applicable aux carrières, en 1994, une loi modifiant certaines dispositions du code minier et l'article L. 711-12 du code du travail a été adoptée⁴⁷ : la loi n°163 du 16 juillet 1994. Celle-ci procède à des modifications de rédaction pour une quinzaine d'articles afin d'assurer notamment une mise à niveau de leur contenu avec la réalité économique. Ces articles ont été en quelque sorte modernisés. Ainsi par exemple, l'article 9 du code minier, dans sa nouvelle rédaction de 1994, prévoit désormais que le permis exclusif de recherches est accordé après mise en concurrence. De plus, la durée de ce permis est limitée à cinq ans maximum. Cet article a fait l'objet d'une ouverture importante car le permis de recherches n'est plus attribué uniquement pour les hydrocarbures liquides ou gazeux mais pour toutes « *substances concessibles* ».

L'article 10 du code minier a, lui aussi, fait l'objet d'une réécriture. Le régime de la validité du permis est désormais fixé de la manière suivante : le permis peut être prolongé deux fois pour une durée au plus de cinq ans. Seule la mise en concurrence n'a pas à être mise en œuvre.

Les dispositions applicables en cas de dommages ont ainsi été renforcées par l'introduction de deux articles notamment : articles 75-1 et 75-2. Le premier article dispose que « *l'exploitant ou le titulaire d'un permis exclusif de recherches est responsable des dommages causés par son activité. Il peut toutefois s'exonérer de sa responsabilité en apportant la preuve d'une cause étrangère* ». Ce régime est aujourd'hui encore applicable. Le second vise quant à lui l'information obligatoire de l'acheteur, par le vendeur, lorsque le « *terrain sur le tréfonds duquel une mine a été exploitée* » est concerné. En cas de non-information de l'acheteur, celui-ci peut alors se faire restituer une partie de son prix, ou demander à ce que

⁴⁷ Loi n°163 du 16 juillet 1994 modifiant certaines dispositions du code minier et l'article L. 711-12 du code du travail, JO du 16 juillet 1994, p. 10239.

le vendeur procède à « *la suppression des dangers ou des inconvénients qui compromettent un usage normal du terrain* ». Le régime aujourd'hui développé en matière d'indemnisation ne correspond plus à ce schéma. Enfin, la loi de 1994 a procédé à des abrogations en raison de la nouvelle rédaction de certains articles.

§ III. La loi du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement.

La loi n°95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement a complété l'article 130 du code minier en ajoutant un alinéa afin de renforcer la prévention des risques naturels. Il a ainsi été ajouté que

« Pour les cours d'eau situés en zones de montagne, une évaluation des excédents de débit solide est effectuée, par bassin de rivière, par les services de l'Etat. Au vu de cette évaluation, le préfet accorde, après avis de la commission des carrières, des droits d'extraction temporaires lorsqu'il est constaté un encombrement du lit de nature à provoquer des inondations. Ces autorisations d'extraction sont notamment accordées pour la réalisation de travaux de consolidation des berges ou la création de digues. »

Le titre I^{er} de cette loi n'en reste pas moins consacré à renforcer les dispositions relatives à la participation du public et des associations en matière d'environnement. Il est regrettable que le législateur n'ait pas profité de ce débat, de ce texte, de ce progrès de la participation du public pour l'étendre plus largement au code minier qui n'est, somme toute que peu concerné, exception faite de cette réforme de l'article 130.

§ IV. La loi du 21 avril 1998 portant extension partielle et adaptation du code minier aux DOM

La loi portant extension partielle et adaptation du code minier aux départements d'outre-mer est votée adoptée en 1998.⁴⁸ L'article 1^{er} de cette loi étend le champ d'application du Titre I^{er} du code minier. En effet, « *sous réserve des adaptations prévues par la présente loi et par ses textes d'application, les dispositions du livre I^{er} du code minier sont étendues aux départements d'outre-mer.* » Cette loi permet également l'insertion d'un chapitre entier consacré aux départements d'outre-mer. Des dispositions spécifiques sont ainsi introduites afin de tenir compte des caractéristiques de ces territoires. Le code minier s'enrichit donc, d'une section sur les autorisations d'exploitation ; d'une section sur les permis d'exploitation et, enfin, d'une section « dispositions diverses ». On découvre alors qu'à la différence des dispositions générales, l'autorisation d'exploitation est délivrée pour une durée maximale de quatre ans, renouvelable une fois et que la superficie visée ne peut être de plus d'un kilomètre carré. De plus, il est également défini que « *nul ne peut obtenir dans un même département d'outre-mer, sur une période de quatre ans, plus de trois autorisations d'exploitation* ». Le permis d'exploitation fait lui l'objet d'un très large développement. Sa durée est de cinq ans au maximum, elle pourra être prolongée deux fois.

§ V. La loi du 30 mars 1999 relative à la responsabilité en matière de dommages consécutifs à l'exploitation minière

Une loi relative à la responsabilité en matière de dommages consécutifs à l'exploitation minière et à la prévention des risques miniers après la fin de

⁴⁸ Loi n°98-297 du 21 avril 1998 portant extension partielle et adaptation du code minier aux départements d'outre-mer, JO du 22 avril 1998, p. 6167.

l'exploitation est adoptée à la fin des années 90⁴⁹ : la loi n°99-245 du 30 mars 1999 relative à la responsabilité en matière de dommages consécutifs à l'exploitation minière et à la prévention des risques miniers après la fin de l'exploitation. Cette loi renforce tout d'abord la responsabilité de l'explorateur ou de l'exploitant, à défaut le titulaire du titre minier en cas de dommages liés à l'exploitation minière. Désormais, la responsabilité du titulaire d'un titre pourra être recherchée sans prescription de délai ou d'espace géographique étant donné que « *cette responsabilité n'est pas limitée au périmètre du titre minier ni à la durée de validité du titre* ».

De plus :

« en cas de disparition ou de défaillance du responsable, l'Etat est garant de la réparation des dommages mentionnés au premier alinéa ; il est subrogé dans les droits de la victime à l'encontre du responsable. »

Par ailleurs, cette loi, par l'insertion d'un article 75-3 dans le code minier, définit la sanction au manquement du régime de responsabilité. Il est désormais indiqué que « *l'indemnisation des dommages immobiliers liés à l'activité minière présente ou passée consiste en la remise en l'état de l'immeuble sinistré. Lorsque l'ampleur des dégâts subis par l'immeuble rend impossible la réparation de ces désordres dans des conditions normales, l'indemnisation doit permettre au propriétaire de l'immeuble sinistré de recouvrer dans les meilleurs délais la propriété d'un immeuble de consistance et de confort équivalents.* » Ce régime sera conservé.

Cependant l'apport essentiel de cette loi réside dans son article 5. Celui-ci procède à l'insertion d'un chapitre III dans le Titre IV du code minier : « *Chapitre III de l'arrêt des travaux miniers et de la prévention des risques* ». La procédure de l'arrêt des travaux est ainsi définie tout comme les conséquences de cette procédure. C'est à cette occasion que le régime suivant a été dégagé :

⁴⁹ Loi n°99-245 du 30 mars 1999 relative à la responsabilité en matière de dommages consécutifs à l'exploitation minière et à la prévention des risques miniers après la fin de l'exploitation, JO du 31 mars 1999, p. 4767.

« dans le cas où il n'existe pas de mesures techniques raisonnablement envisageables permettant de prévenir ou faire cesser tout désordre, il incombe à l'explorateur ou à l'exploitant de rechercher si des risques importants susceptibles de mettre en cause la sécurité des biens ou des personnes subsisteront après l'arrêt des travaux. Si de tels risques subsistent, il étudie et présente les mesures, en particulier de surveillance, qu'il estime devoir être poursuivies après la formalité mentionnée au neuvième alinéa du présent article. »

Un établissement public de l'Etat, « l'Agence de prévention et de surveillance des risques miniers », est créé afin de recueillir et conserver l'ensemble des documents mentionnés au nouvel article 91 du code minier. Il s'agit par exemple des mesures envisagées par l'explorateur ou l'exploitant pour faire cesser de façon générale les désordres et nuisances ou encore le bilan, dressé par l'explorateur ou l'exploitant, « des effets des travaux sur la présence, l'accumulation, l'émergence, le volume, l'écoulement et la qualité des eaux de toute nature (...) ».

Cette première section du chapitre pose les fondements du régime juridique que l'on connaît aujourd'hui. Il en va de même pour la seconde section, traitant « De la prévention et de la surveillance des risques miniers ». Cette loi constitue les prémices du régime aujourd'hui mis en œuvre. Cependant, la matière minière a subi une importante réforme qui s'est conclue par l'adoption de l'ordonnance du 20 janvier 2011 portant codification de la partie législative du code minier.

Section III. L'ordonnance du 20 janvier 2011 portant codification de la partie législative du code minier

Désormais, le nouveau code minier se compose de six livres :

- Livre I, Le régime légal des mines ;
- Livre II, Le régime légal des stockages souterrains ;
- Livre III, Régime légal des carrières ;
- Livres IV, Fouilles et levés géophysiques ;
- Livre V, Infractions et sanctions pénales ;
- Livre VI, Dispositions relatives à l'Outre-Mer.

Au fil des années, il va subir de nombreuses modifications, créant le risque d'une remise en cause de son économie générale. De plus, certaines lois, pourtant fondamentales, telle que celle du 30 décembre 1968 relative à l'exploration du plateau continental et à l'exploitation de ses ressources naturelles⁵⁰ ne seront jamais intégrées dans le code minier. Aujourd'hui, un « nouveau » code minier est entré en vigueur, le 1^{er} mars 2011. Ses dispositions visent à permettre la valorisation des ressources de notre sous-sol. Toutefois, le rapport du code minier aux enjeux tant énergétiques qu'économiques reste inchangé alors que l'exigence environnementale est désormais une réalité, politique, économique et juridique. Ainsi, la recherche et l'exploitation des énergies fossiles ne va plus de soi. La France s'est engagée, tant au niveau de l'Union européenne qu'à la suite du Grenelle de l'environnement, à réduire et diversifier sa consommation d'énergie ainsi qu'à réduire ses émissions de gaz à effet de serre. C'est dans ce contexte précis que la loi du 12 mai 2009⁵¹ de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures, a habilité le Gouvernement à procéder à la composition de la partie législative du

⁵⁰ Loi n°8-1181 du 30 décembre 1968 relative à l'exploration du plateau continental et à l'exploitation de ses ressources naturelles, JO du 31 décembre 1968, p.12404.

⁵¹ Loi n°2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures, JO du 13 mai 2009, p. 7920.

code minier par voie de l'ordonnance. Celle-ci devait intervenir avant le 12 mai 2011.

L'article 92 de la loi du 12 mai 2009 prévoit en effet que :

« I. — Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, le Gouvernement est autorisé à procéder par ordonnances à la création de la partie législative du code des transports, du code minier et du code de l'énergie ainsi qu'à compléter le code de l'environnement pour y codifier les dispositions des lois n° 2006-686 du 13 juin 2006 relative à la transparence et à la sécurité en matière nucléaire et n° 2006-739 du 28 juin 2006 de programme relative à la gestion durable des matières et déchets radioactifs non reprises dans le code de l'énergie.

Les dispositions codifiées sont celles en vigueur au moment de la publication de l'ordonnance, sous réserve des modifications nécessaires :

1° Pour assurer le respect de la hiérarchie des normes, la cohérence rédactionnelle des textes ainsi rassemblés, harmoniser l'état du droit, remédier aux éventuelles erreurs et abroger les dispositions devenues sans objet ;

2° Pour étendre, le cas échéant avec les adaptations nécessaires, les dispositions ainsi codifiées à la Nouvelle-Calédonie, à la Polynésie française, aux Terres australes et antarctiques françaises et aux îles Wallis et Futuna ainsi que permettre les adaptations nécessaires à l'application de ces dispositions à Mayotte, à Saint-Barthélemy, à Saint-Martin et à Saint-Pierre-et-Miquelon ;

3° Pour étendre aux départements et régions d'outre-mer les dispositions ainsi codifiées issues des lois qui n'ont pas été rendues applicables à ces collectivités.

II. — Ces ordonnances sont prises dans les dix-huit mois suivant la publication de la présente loi.

Un projet de loi de ratification est déposé devant le Parlement dans un délai de trois mois à compter de la publication de chaque ordonnance ».

Le Gouvernement a ainsi bénéficié de l'habilitation législative, procédure prévue à l'article 38 C de la Constitution de 1958. A cette occasion, le Gouvernement doit indiquer « *avec précision (...) la finalité des mesures qu'il se propose de prendre, ainsi que leur domaine* »⁵². Désormais, l'objectif est bien de permettre le développement de ces nouvelles énergies mais dans un cadre juridique adapté et prenant en compte les intérêts, là encore, divergents, des acteurs en présence. Le code minier issu du décret de 1956 est ainsi abrogé, à l'exception de quelques dispositions. L'article 17 de l'ordonnance du 20 janvier 2011 permet d'en prendre connaissance. Il s'agit d'une codification à droit constant même si l'ordonnance intègre des « nouveautés » :

- précision quant à l'état du droit applicable pour la recherche est l'exploitation de substances minérales en mer ;
- introduction de dispositions visant à respecter l'article 7 de la Charte de l'environnement ;
- adaptation de la législation applicable aux collectivités d'Outre-mer.

Les grands principes gouvernant la matière demeurent présents malgré la réforme :

- distinction du régime des mines et des carrières ;
- régime de la concession pour l'exploitation des mines ;
- perception d'une redevance pour l'octroi de la concession ;
- distinction du régime de l'autorisation du régime de la police des mines.

Cette codification a donc entraîné la modification d'autres codes notamment celui de l'environnement, de la santé publique ou encore celui de la propriété des personnes publiques. Il convient cependant de noter que cette réforme a fait l'objet de critiques en tant : qu'elle ne respecterait pas les engagements internationaux et européens de la France ; qu'elle ne respecterait pas la Charte de l'environnement ; que la rédaction de la partie réglementaire du code minier

⁵² Gicquel J., *Droit constitutionnel et institutions politiques*, p. 590.

n'aurait pas encore été engagée. A tout le moins, il convient de constater que le travail de codification ne permet pas toujours un accès aisé à la règle de droit. Ainsi en est-il pour l'énergie : l'extraction est régie par le code minier ; la production d'énergie sera régie par le futur code de l'énergie ; le stockage souterrain de déchets radioactifs est régi par le code de l'environnement.

Enfin, l'étude d'impact sur le projet de loi ratifiant l'ordonnance n°2011-91, portant ratification de la partie législative du code minier, précise que l'habilitation du Gouvernement octroyée en 2009 ne lui permettait pas d'élaborer de nouvelles normes en matière de consultation du public par le biais de l'ordonnance si celles-ci ne préexistaient pas dans le cadre d'une disposition législative ou réglementaire.

Il en est ainsi pour :

- *« la délivrance des permis exclusifs de recherche, pour lesquels les dispositions législatives actuelles ne définissent pas les conditions et limites de la consultation du public » ;*
- *« une autre situation non couverte actuellement s'agissant de la consultation du public concerne les demande de prolongation de titre minier d'exploitation ».*

Un projet de loi a été déposé à l'Assemblée nationale pour procéder à la ratification de l'ordonnance relative à partie législative du code minier. Il appartient désormais aux parlementaires de décider des évolutions possibles du droit minier en ne bornant pas leurs travaux au seul examen du texte présenté par le Gouvernement. Notons dès à présent qu'il est particulièrement souhaitable que ce projet de loi soit rapidement et, si possible enrichi. L'une des vocations du rapport est d'y contribuer. Toutefois la réforme de la régulation juridique de l'exploration et de l'exploitation des gîtes de mines ne peut se réduire à ce texte. Une réforme d'ensemble est nécessaire qui dépasse au demeurant la seule problématique du sous-sol.

TITRE II. LA FORMATION ACTUELLE DU DROIT MINIER

La vocation du présent rapport ne tend pas à la présentation et au commentaire de l'ensemble des dispositions du code minier. Toutefois, préalablement à la formulation de propositions d'évolution du droit minier dans sa forme actuelle, il importe certainement de faire état de celles de ces dispositions qui pourraient être modifiées ou corrigées.

A titre liminaire, il convient de préciser que les développements qui suivent, consacrés à la présentation des principales dispositions afférentes aux procédures de recherches et d'exploitations des substances de mines sont étudiées en fonction des éléments de droit comparé qui ont pu être recueillis au cours de la présente mission.

Le choix retenu a été, non d'isoler ces éléments de droit comparé dans un chapitre spécifique mais de les intégrer à l'intérieur de ceux consacrés au dispositif français. Toutefois, comme pour de nombreuses études de droit comparé, les réserves suivantes doivent être formulées.

En premier lieu, les éléments de droit comparé qui sont présentés dans les développements qui suivent proviennent pour l'essentiel d'une étude réalisée, en juillet 2011 par le Bureau Etudes « Réseaux d'expertise et de veille internationales » de la Direction Générale du Trésor du Ministère de l'Economie et mise à la disposition de l'auteur du présent rapport. Cette étude sera identifiée ci-après ainsi : « l'étude de droit comparé ». Que ses auteurs soient ici et de nouveau remerciés pour leurs travaux.

En second lieu, le faible intérêt des professionnels du droit français pour le droit minier se retrouve dans les autres Etats de l'Union européenne. Il a été particulièrement difficile d'identifier des personnes susceptibles de mobiliser des ressources documentaires rapidement sur ce sujet.

En troisième lieu, la complexité de la présente étude de droit comparé tient à ce qu'elle ne porte pas uniquement sur le droit minier mais, plus délicat encore, sur la relation entre droit minier et droit de l'environnement. Or, ces deux droits peuvent être structurés et organisés dans les autres Etats de l'Union européenne de telle sorte que la comparaison s'avère délicate.

En quatrième lieu, les ordonnancements juridiques nationaux des autres Etats de l'Union européenne ne sont bien entendu pas intégralement comparables. L'objet de ce rapport n'est pas d'y revenir mais il faut avoir à l'esprit que les droits des différents Etats européens ont une histoire et un contexte spécifiques à leur développement.

En outre, ces Etats ne disposent pas nécessairement d'un corps de règles spécifiques, spécial, pour l'activité de recherches ou d'exploitation de ressources minières. Enfin, on soulignera que les droits nationaux, comme en France, sont susceptibles d'évolutions importantes, à la suite notamment de l'apparition dans l'actualité du débat public relatif aux gaz et huiles de schiste.

Ainsi en va-t-il pour l'Allemagne. L'étude de droit comparé de la Direction Générale du Trésor précise très justement qu'« il n'existe pas de cadre réglementaire harmonisé sur le plan fédéral pour l'extraction des ressources minérales non-énergétiques. Les activités minières en Allemagne relèvent de la responsabilité des Lander, conformément à la structure fédérale du pays. Le Bund ne joue qu'un rôle limité d'encadrement législatif, via la loi fédérale relative à l'extraction minière (Bundesberggesetz). Les décrets d'applications de cette loi (Bundesbergverordnung), ainsi que les exigences en matière environnementale, sont élaborés par chacun des 16 Linder, qui disposent d'une grande autonomie en la matière. Le pays compte douze autorités minières au niveau des Lander ».

En outre, ce droit est lui aussi, en Allemagne, le sujet d'un débat important « Dans le cadre des débats relatifs à l'exploitation du gaz de schiste

en Allemagne (voir annexe), les autorités minières du Land de Basse-Saxe ont reconnu que certains aspects du code minier étaient dépassés et qu'il serait judicieux de le réformer, notamment en ce qui concerne les obligations en matière de transparence et le champ d'application des études d'impact. Un projet de loi du SPD de Basse-Saxe est en cours de préparation ».

En Pologne, une nouvelle loi géologique et minière est intervenue le 28 avril 2011. Elle a été votée par le Parlement et attend actuellement la signature du Président de la République pour être promulguée. La mise en œuvre de la loi n'a donc pas encore eu lieu et il est donc difficile d'évaluer les conséquences des modifications intervenues dans les procédures. L'ancien régime était plus strict puisqu'il imposait des concessions dans tous les cas et ne prévoyait pas d'appel d'offres dans le cas des hydrocarbures. La nouvelle loi ne change par contre pas les contraintes environnementales, qui ne sont pas liées au droit minier mais à l'ensemble des projets susceptibles de porter atteinte à l'environnement.

Reste à souligner cependant le cas de la Grande Bretagne. Les activités minières y sont principalement appréhendées par l'équivalent de notre droit de l'urbanisme. Parallèlement les activités minières sont assujetties à d'autres législations et réglementations relatives par exemple à l'hygiène et la sécurité ; l'environnement: « (Prevention of Pollution) Acts », « Clean Air Acts », les déchets... En toute hypothèse, aux termes de la loi « Town and Country Planning Act 1990 » les opérations minières sont soumises à l'équivalent d'un « permis de construire ». Cette loi définit les opérations minières comme suit : l'extraction et l'exploitation de minerais dans le sol en surface ou en profondeur, qu'il s'agisse de travaux en surface ou souterrains. Les demandes de permis de construire sont effectuées auprès des « Mineral Planning Authorities » (ci-après « MPAs ») qui sont des autorités locales qui, en dehors de Londres et des agglomérations, sont les « County Council » (Conseil de Comté). Avant de déposer « officiellement » la demande de permis de construire, le pétitionnaire doit consulter la « Environment Agency » (Ministère en charge de l'environnement) et les autorités locales compétentes en matière

d'environnement. Cette phase est appelée la « pre-application discussions ». Elle a pour objet d'identifier l'ensemble des nuisances du projet sur l'environnement. Le permis de construire est délivré par les MPAs. Toutefois, le Ministre dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour décider d'instruire et de délivrer lui-même le permis (« call-in power »). Le permis peut être délivré avec des conditions. En matière minière c'est toujours le cas. Le but principal de ces conditions est de limiter les effets négatifs du projet sur l'environnement et le voisinage. Ces conditions peuvent porter notamment sur : la remise en état du site ; l'entretien des sites ; l'usage futur. Tous les permis minier sont délivrés pour une durée limitée, qui ne saurait dépasser 60 ans. S'agissant de l'exercice des pouvoirs de police, aux termes de la loi « Environment Act 1995 » : d'une part, les autorisations minières sont réexaminées tous les 15 ans ; d'autre part, des nouvelles conditions peuvent être imposées aux exploitants pour maintenir leur autorisation à jour. Ainsi, les MPAs disposent de pouvoirs de police. Ils peuvent adopter différents types de décisions (« orders ») :

- « Revocation and modification order » : l'autorisation est retirée ou modifiée. Ces décisions sont adoptées avant que l'opération n'ait commencé.

Ces décisions sont précédées d'une mise en demeure au propriétaire ou occupant du site. Pendant la période fixée dans la mise en demeure (qui ne peut être inférieure à 28 jours), les destinataires de la décision peuvent être entendus par une personne désignée par le Ministre avant que la décision ne soit adoptée.

- « Discontinuance order » : cette décision impose soit la suspension d'un usage du sol soit des conditions pour continuer à utiliser le sol.

Ces décisions entrent en vigueur après avoir été confirmées par le Ministre. Ces décisions peuvent être prises même en l'absence de permis de construire. Ces décisions sont précédées d'une mise en demeure au propriétaire ou occupant du site. Pendant la période fixée dans la mise en demeure (qui ne peut être

inférieure à 28 jours), les destinataires de la décision peuvent être entendus par une personne désignée par le Ministre avant que la décision ne soit adoptée.

- « Prohibition order » : décision interdisant qu'une autorisation minière soit délivrée sur un territoire sur lequel les activités minières ont cessé depuis au moins deux ans.

Ces décisions permettent une restauration des sols. Ces décisions doivent être confirmées par le Ministre. Toutefois, le retrait de la décision d'interdiction relève uniquement de la compétence des MPAs.

- « Suspension order » : ces décisions de suspension sont adoptées quand les activités minières ont cessé temporairement mais sont susceptibles de reprendre.

Ces décisions sont adoptées pour faire face à des problèmes environnementaux. Ces décisions comportent des mesures relatives notamment à la préservation des équipements, l'enlèvement des stocks et déchets... Ces décisions doivent être confirmées par le Ministre. Elles doivent être réexaminées tous les 5 ans. Toutes ces décisions peuvent donner lieu à une **indemnisation** dans certaines conditions.

Que retenir de cette première approche de droit comparé qui reste bien entendu à poursuivre ?

En réalité, les Etats membres de l'Union européenne voisins de la France ont, pour l'essentiel des dispositifs juridiques assez proches du nôtre, s'agissant de la régulation de l'activité minière. Le mécanisme des titres miniers, la distinction entre la recherche et l'exploitation et l'exigence d'une évaluation environnementale. S'agissant de la participation du public aux procédures de droit minier, celle-ci demeure, de manière générale assez peu développée et se limite trop souvent à des consultations ponctuelles.

En réalité, cette première et brève étude de droit comparé démontre, sans surprise que **la principale différence tient à l'organisation de l'Etat lui-même**. Dans des Etats comme l'Allemagne ou l'Espagne, la régulation juridique des ressources minières peut en effet être bien moins centralisée, ce qui n'est bien sûr pas spécifique au droit minier. Par voie de conséquence, il nous semble nécessaire de réfléchir à la décentralisation, pour ne pas dire la « territorialisation » du droit minier. Certes l'Etat doit conserver un rôle de première importance dans l'instruction de demandes de permis exclusifs de recherche qui peuvent porter sur des surfaces importantes. Toutefois, il n'est plus acceptable que les collectivités territoriales ne soient pas associées étroitement à la réflexion et à la prise de décision.

En conclusion, il est permis ici de formuler l'hypothèse suivante quant à l'avenir de la régulation juridique des ressources minières par les droits nationaux : le droit de l'Union européenne va nécessairement et de manière croissante assurer lui-même cette régulation. Il est fort probable que la Commission européenne se préoccupe prochainement, comme elle l'avait fait en 1990 pour la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés, de rédiger une proposition de directive relative à l'exploration et à l'exploitation d'hydrocarbures non conventionnels.

Le droit applicable aux ressources minières sera très certainement et dans un avenir proche, européen.

Chapitre I. Le régime juridique de l'activité minière

Les développements qui suivent sont consacrés à un bref exposé des principales caractéristiques de la procédure minière « de droit commun ». En effet, au fil des ans, le code minier a été enrichi de nouveaux blocs de règles, à l'exemple de celles relatives au captage et stockage de carbone ou à la géothermie, de telle sorte que la cohérence et l'unité du code minier en ont certainement été affectés. En définitive, le « régime légal des mines » ne résume pas à lui seul la procédure minière laquelle peut varier en fonction de son objet. Pourtant, l'examen de ce régime est indispensable, non seulement pour offrir une base de comparaison avec le droit de l'Union européen et d'autres droits internes mais aussi pour formuler des propositions d'amélioration des conditions d'information et de participation du public.

Section I. Introduction au régime légal des mines

§ I. Le périmètre du régime légal des mines

Il importe tout d'abord de préciser quel est le « périmètre » du droit minier et de son code, étant entendu que le présent rapport se fonde sur les dispositions telles que numérotées dans le nouveau code minier. Aux termes de l'article L.100-1 du nouveau code minier, ledit périmètre est fonction d'une liste de « substances »⁵³. L'article L.100-2 du même code précise à sa suite que les substances non visées par le code minier, relèvent alors du droit des carrières.⁵⁴

⁵³ Article L.100-1 du nouveau code minier : « L'assujettissement d'un gîte contenant des substances minérales ou fossiles soit au régime légal des mines, soit à celui des carrières est déterminé par la seule nature des substances qu'il contient, sous réserve de dispositions contraires prévues par le présent code ».

⁵⁴ Article L.100-2 du nouveau code minier : « Toute substance minérale ou fossile qui n'est pas qualifiée par le livre Ier du présent code de substance de mine est considérée comme une substance de carrière ».

Cette liste de « substances » est établie à l'article L.111-1 du même code :

« Relèvent du régime légal des mines les gîtes renfermés dans le sein de la terre ou existant à la surface connus pour contenir les substances minérales ou fossiles suivantes :

1° De la houille, du lignite, ou d'autres combustibles fossiles, la tourbe exceptée, des bitumes, des hydrocarbures liquides ou gazeux, du graphite, du diamant ;

2° Des sels de sodium et de potassium à l'état solide ou en dissolution, à l'exception de ceux contenus dans les eaux salées utilisées à des fins thérapeutiques ou de loisirs ;

3° De l'alun, des sulfates autres que les sulfates alcalino-terreux ;

4° De la bauxite, de la fluorine ;

5° Du fer, du cobalt, du nickel, du chrome, du manganèse, du vanadium, du titane, du zirconium, du molybdène, du tungstène, de l'hafnium, du rhénium ;

6° Du cuivre, du plomb, du zinc, du cadmium, du germanium, de l'étain, de l'indium ;

7° Du cérium, du scandium et autres éléments des terres rares ;

8° Du niobium, du tantale ;

9° Du mercure, de l'argent, de l'or, du platine, des métaux de la mine du platine ;

10° De l'hélium, du lithium, du rubidium, du césium, du radium, du thorium, de l'uranium et autres éléments radioactifs ;

11° Du soufre, du sélénium, du tellure ;

12° De l'arsenic, de l'antimoine, du bismuth ;

13° Du gaz carbonique, à l'exception du gaz naturellement contenu dans les eaux qui sont ou qui viendraient à être utilisées pour l'alimentation humaine ou à des fins thérapeutiques ;

14° Des phosphates ;

15° Du béryllium, du gallium, du thallium ».

Cette liste de substances n'est pas nécessairement figée. Aux termes de l'article L.111-2⁵⁵ du nouveau code minier, d'autres substances peuvent être ajoutées, sous réserve que soit respectée une procédure spécifique, visées à l'article L.312-1 du nouveau code minier.

Cette liste pose plusieurs difficultés.

De première part, tous les gîtes et toutes les substances relevant du régime légal des mines ne sont pas visées à l'article L.111-1 du nouveau code minier. C'est ainsi que les gîtes géothermiques relèvent de ce régime légal aux termes d'une autre disposition, l'article L.112-1.⁵⁶

De deuxième part, l'évolution de cette liste peut n'être pas suffisamment rapide. C'est ainsi que l'un des principaux enjeux de la controverse relative à l'exploration et à l'exploitation des hydrocarbures non conventionnels tient à l'absence de visa et de définition précise de ces « nouvelles » substances. L'article L.111-1 du nouveau code minier ne traite en effet que des hydrocarbures liquides ou gazeux au sens large sans spécifier en fonction de leurs techniques d'exploration et/ou d'exploitation.

La technique de « fracturation hydraulique » était donc inconnue du code minier alors qu'elle représente l'objet principal d'une loi, celle du 13 juillet 2011,⁵⁷ tendant à mettre un terme au recours à cette technique présentant des risques pour la santé publique et l'environnement.

⁵⁵ « Eu égard à leur utilisation dans l'économie, des substances qui relèvent en vertu du principe énoncé à l'article L. 100-2 du régime légal des carrières peuvent être ajoutées aux substances de mine énumérées à l'article L. 111-1, dans les conditions prévues à l'article L. 312-1. »

⁵⁶ Relèvent du régime légal des mines les gîtes renfermés dans le sein de la terre dont on peut extraire de l'énergie sous forme thermique, notamment par l'intermédiaire des eaux chaudes et des vapeurs souterraines qu'ils contiennent, dits " gîtes géothermiques ".

⁵⁷ Loi n° 2011-835 du 13 juillet 2011 visant à interdire l'exploration et l'exploitation des mines d'hydrocarbures liquides ou gazeux par fracturation hydraulique et à abroger les permis exclusifs de recherches comportant des projets ayant recours à cette technique

Pour l'heure, il n'est pas envisagé de procéder à une modification de ce critère de délimitation du champ d'application du code minier. Reste que la question se reposera sans doute dans un contexte marqué par une sensibilité croissante et légitime à la question du risque sanitaire et environnemental. Une réflexion sur la question du critère de la technique utilisée au-delà du critère de la substance recherchée et/ou exploitée s'impose donc.

Il est intéressant de faire état de ce qui est prévu sur ce point en droit italien. En Italie, le droit opère une distinction entre les carrières et les mines, au moyen notamment de la définition du contenu des travaux miniers donnée par l'article 2 du décret publié en 1927.⁵⁸ Les opérations minières sont constituées de « *l'exploration et la production de substances et d'énergies suivantes :*

- a) les minéraux utilisés pour l'extraction de métaux, métalloïdes et leurs composés, même si ces minéraux sont utilisés directement ;*
- b) le graphite, solides combustibles, liquides et gaz, roches alsfatiques et de bitume;*
- c) les phosphates, sels de métaux alcalins et le magnésium, l'aluminium, le mica, le feldspath, le kaolin et de bentonite, terre de blanchiment, argile pour la porcelaine et terre cuite, terre avec un degré réfractaire supérieur à 1630 degrés centigrades ;*
- d) les pierres précieuses, minéraux grenats, le corindon, la bauxite, leucite, la magnésite, le fluor, baryum et strontium, le talc, l'amiante, de la marne de ciment, pierres lithographiques;*
- e) les substances radioactives, les eaux minérales et thermales, les vapeurs et de gaz ».*

Le droit italien apparaît donc procéder de la même méthode de définition du droit minier, par le recours à une liste de substances concernées par ce régime juridique. Tout comme en Droit français, le droit italien soumet alors toute opération minière (recherche et exploitation) à l'obtention préalable de l'accord

⁵⁸ *Regio decreto 29 luglio 1927, n 1143 : Article 2*

de l'administration, donné à la lumière d'une analyse technique et économique des capacités du demandeur : « *La recherche de minéraux n'est autorisée que pour ceux qui sont en possession d'un permis (...)* »⁵⁹, et pour lesquelles l'administration juge seule qu'ils ont « *la capacité technique et économique nécessaire à ces opérations* »⁶⁰.

§ II. La structure de la procédure minière

La procédure minière, en France, est structurée de la manière suivante.

En premier lieu, il convient de distinguer les « titres miniers » - que sont par exemple le permis exclusif de recherches et la concession d'exploitation – des autorisations d'ouverture de travaux, lesquelles peuvent au demeurant se réduire au récépissé d'une simple déclaration préalable, comme c'est le cas pour les hydrocarbures.

L'une des difficultés du droit minier tient à l'absence de définition précise, en droit positif de ce qu'est exactement un titre minier. Certes la pratique du droit – on serait tenté d'identifier ici une « coutume » - et la jurisprudence permettent d'identifier la fonction principale des titres miniers, laquelle est en rapport avec le droit de propriété. Toutefois, comme le débat sur les hydrocarbures non conventionnels l'a révélé, cette fonction ne se borne pas uniquement à une régulation spécifique, au nom de l'intérêt général, du droit de propriété.

En second lieu, il convient de distinguer la phase « recherches » de la phase « exploitation ». Chacune de ces deux phases requiert, en principe, l'obtention d'un titre minier puis d'une autorisation pour l'ouverture de travaux, soit de recherches, soit d'exploitation sur une plus longue période. Bien entendu, ces

⁵⁹ *Regio decreto 29 luglio 1927, n 1143 : Article 4*

⁶⁰ *Regio decreto 29 luglio 1927, n 1143 : Articles 5 et 15*

deux « phases » et les procédures afférentes connaissent de nombreuses interactions et articulations mais l'objet du rapport n'est pas de les traiter. Cette structuration de la procédure minière n'est pas nécessairement identique dans les autres Etats membres.

Ainsi, s'agissant de l'Allemagne, l'étude de droit comparé précise que : « La recherche et l'exploitation de ressources minières nécessitent deux types d'autorisations administratives :

- les concessions d'exploration et d'exploitation (Bergbauberechtigungen) donnent le droit au pétitionnaire d'effectuer les travaux (*elles correspondent aux titres miniers français*);
- les autorisations des plans d'exploitation (Betriebsplanzulassungen) sont délivrées, après que les services se sont assuré que l'exploitant entend respecter les biens (en particulier dans le cas de dégâts potentiels) et les personnes (*elles correspondent aux arrêtés préfectoraux d'ouverture des travaux*). »

L'étude précise en outre que « Les concessions minières ont pour objectif principal d'accorder aux pétitionnaires une protection juridique qui les protège de la concurrence. Les régimes d'autorisation des concessions sont fixés dans la loi. L'autorité minière n'a pas de pouvoir d'appréciation en la matière. Si les conditions d'autorisation sont remplies, le pétitionnaire obtient automatiquement le droit d'explorer/exploiter le projet minier. La procédure de délivrance des concessions ne prévoit pas explicitement de participation du public (contrairement à certaines procédures d'autorisation des plans d'exploitation, voir ci-dessous). Seuls les services géologiques du Land et les administrations des districts (division territoriale des Linder) sont consultés ».

Aux termes de ces données, la structuration de la procédure minière apparaît proche de celle en vigueur au sein du code minier français. A plusieurs

exceptions toutefois. Les concessions minières, en Allemagne, ne semblent pas être assorties d'une procédure de consultation du public alors qu'elles donnent « automatiquement » le droit de procéder aux travaux. Il semble donc que le droit allemand, sur ce point, donne une priorité moindre que le code minier français à la participation du public et à la distinction entre le titre et l'autorisation de travaux.

En Espagne, la structuration de la procédure minière est la suivante. En premier lieu, « les procédures d'autorisation sont règlementées par la loi 22/1973 du 21 juillet 1973 sur les mines et par le Décret Royal RD 2857/1975 du 25 août approuvant le Règlement général sur le régime minier (Titre V, chapitre III).

Le permis de recherche confère à son titulaire le droit de réaliser, dans le périmètre établi et durant un délai déterminé, les études et travaux nécessaires pour faire apparaître et définir la ou les ressources contenues dans le gisement minier. L'apparition et la définition de ressources susceptibles d'être exploitées de manière rationnelle sont des conditions nécessaires pour que le titulaire obtienne la concession d'exploitation.

La concession d'exploitation est octroyée pour une période de 30 ans prorogeable par deux périodes de même durée, jusqu'à un maximum de 90 ans.

Elle donne le droit à son titulaire de profiter de toutes les ressources de la section C de la loi (gisements géologiques et ressources minérales) se trouvant sur le périmètre de la concession, exceptées celles qui auraient été réservées au préalable à l'État. »

De nouveau, le dispositif juridique espagnol apparaît assez comparable avec celui existant en France, articulé entre une phase de recherche et une phase d'exploitation.

Pour l'Italie, l'étude de droit comparé indique que le cadre juridique des activités de prospection, recherche et exploitation d'hydrocarbures liquides et gazeux est le suivant.

1. Les activités de prospection, recherche et exploitation d'hydrocarbures entrent dans le cadre du droit minier et du droit de l'environnement mais également dans le secteur énergétique (sujets sur lesquels les compétences sont partagées entre l'Etat et les régions selon la Constitution italienne).

On remarquera ici de manière assez intéressante que la régulation juridique des ressources minières ressort du droit minier mais aussi du droit de l'environnement. La comparaison peut être également opérée avec le dispositif français pour lequel, notamment, la police de l'eau dont les dispositions sont inscrites au sein du code de l'environnement sont susceptibles de s'appliquer à l'activité minière.

2. Les gisements miniers, parmi lesquels figurent les gisements d'hydrocarbures, représentent au regard du régime de propriété, des biens faisant partie du patrimoine « indisponible » de l'Etat. Les activités relatives à leur recherche et leur exploitation relèvent de l'intérêt public et sont effectuées par des entreprises privées disposant de capacités techniques, économiques et d'organisation adaptées, dans un régime juridique de concession (titres miniers), avec un mécanisme de compensation entre bénéfices tirés de la production et dépenses de recherche. En conséquence, les différents titres sont juridiquement des concessions temporaires et non de simples autorisations ».
3. Les principes de base du droit minier sont restés substantiellement inchangés depuis 1927 (RD 1443 du 29 juillet 1927), alors que les procédures administratives pour les titres (gérés par le MSE, ministère du développement économique), ont été modifiées par l'introduction:

- d'évaluations environnementales a priori (gérées soit par le Ministère de l'environnement, de la protection du territoire et de la mer - activités off shore, soit par les administrations en charge de l'environnement dans les régions) ;
- pour les activités on-shore, de procédures d'accord au niveau régional (Une décision du 24 avril 2001 entre le ministère en charge de l'industrie et les régions fixent les modalités de ce type de procédures) ».

Intégration de l'intérêt public, évaluation environnementale : autant d'instruments communs avec la France. En réalité, ce qui différencie plus fondamentalement

Aux Pays Bas, l'exploitation minière est régulée par la loi sur l'exploitation minière du 31 octobre 2002. Aux termes de cette loi, l'exploration ou l'exploitation de minéraux ou de géothermie n'est autorisée que si l'exploitant dispose d'une autorisation du Ministère des Affaires économiques, de l'Agriculture et de l'Innovation.

Les procédures d'autorisation sont soumises à de nombreuses règles qui sont détaillées dans la loi sur l'exploitation minière. Ces règles concernent notamment les données et les documents qui doivent être inclus dans la demande d'exploration ou d'exploitation du gisement.

Dès qu'une demande d'autorisation d'exploration ou d'exploitation du gisement est soumise au Ministère, d'autres intéressés doivent en être informés afin d'être en mesure de demander un permis pour le même gisement et la même localité.

Dans ce cas, le Ministère saisi publie une notification du dépôt d'une demande d'autorisation dans le Journal Officiel. Les demandes d'exploration ou

d'exploitation d'hydrocarbures sont publiées dans le Journal officiel de l'Union européenne. L'autorité locale concernée par la demande d'autorisation (la Province en l'occurrence) est dans tous les cas associée au comité d'évaluation de la demande du Ministère compétent. En tant que membre de ce comité, l'autorité locale dispose du droit d'appel si une autorisation est dispensée à laquelle elle s'oppose.

Ce dernier dispositif retient l'attention. En effet, en France, lors du débat relatif à l'exploration de gisements d'hydrocarbures non conventionnels, de nombreux élus locaux se sont émus de ce que les collectivités territoriales, dont les territoires sont pourtant concernés, ne soient pas associées ou simplement informées des demandes déposées de permis exclusifs de recherches.

Il convient certainement d'en tirer tous les enseignements au moment de réformer la gouvernance de l'activité minière, tant continue que ponctuelle à l'occasion de chaque projet.

En Pologne, les procédures liées à la recherche d'un gisement, à son exploitation et à la cessation des travaux miniers sont définies par la loi géologique et minière du 28 avril 2011.

Cette loi met en place deux procédures selon que les projets étudiés sont ou non soumis à concession.

La première de ces deux procédures est celle relative à la concession. Celle-ci est nécessaire pour la recherche et l'exploitation des gisements de(s) :

1. hydrocarbures ;
2. houille (avec méthane comme produit accompagnant) ;
3. lignite ;
4. minerais de métaux ;
5. éléments radioactifs ;

6. soufre ;
7. sels minéraux ;
8. gypse et anhydrite ;
9. pierres précieuses.

Fait tout à fait remarquable, la concession est délivrée par le Ministre en charge de l'Environnement après consultation du Ministre de l'Economie et du Ministre en charge de la Mer en cas de gisements situées dans des zones maritimes.

Dans le cas de travaux à ciel ouvert (sans utilisation d'explosifs) sur une surface n'excédant pas 2 ha et si l'exploitation n'excède pas 20000 m³, la concession est délivrée par le staroste (chef d'un powiat-canton) après approbation du maréchal de la voïvodie (région) concernée. Dans tous les cas, les maires des communes concernées par les travaux géologiques et miniers doivent être consultés avant la délivrance de la concession.

La durée de la concession ne peut excéder 50 ans. La concession délivrée pour la recherche de gisements ne peut porter sur une surface supérieure à 1200 km²,

La demande de concession, qui dans le cas de la recherche et de l'exploitation d'hydrocarbures, est soumise à appel d'offres, doit être accompagnée:

- des documents et décisions imposés par la législation sur la protection de l'environnement (voir ci-dessous), y compris la description d'éventuelles zones protégées et des méthodes de prévention et de lutte contre une éventuelle dégradation de l'environnement ;
- des documents présentant le statut juridique des terrains concernés par les travaux de recherche ou d'exploitation ;
- d'un rapport sur les moyens dont le demandeur dispose pour mener à bien l'activité envisagée, d'une datation du démarrage des travaux ainsi que de la période pour laquelle la concession est demandée, de la

documentation géologique des terrains concernés, si elle existe déjà (pour l'exploitation), de déclarations relatives à la quantité qui doit être extraite et aux méthodes d'exploitation du gisement ;

- la zone concernée ;
- les conditions spécifiques de participation à l'appel d'offres ;
- le délai envisagé pour le commencement de l'activité ;
- la durée de la concession ;
- les exigences de protection de l'environnement ;
- les exigences en matière de sécurité générale ;
- les garanties pour faire face aux éventuelles demandes d'indemnisation ;
- les documents classiquement exigés des soumissionnaires dans le cadre d'une procédure d'appel d'offres public.

L'appel d'offres est publié dans le Bulletin d'Information Publique et dans le Journal Officiel de l'UE. C'est l'organe qui lance l'appel d'offres qui est tenu d'obtenir la décision sur les conditions environnementales de l'activité envisagée (voir ci-dessous).

S'agissant de l'appel d'offres relatif à l'exploitation d'un gisement d'hydrocarbures, la priorité est donnée à celui qui a effectué les travaux de recherche pour ce même gisement.

Pour les travaux qui n'exigent pas de concession, l'entrepreneur doit rédiger un «projet des travaux géologiques» définissant l'objectif des travaux, l'agenda des travaux, les terrains concerné, les démarches et actions nécessaires en vue de la protection de l'environnement, les modalités de restitution de l'état de l'environnement après la cessation des travaux.

Ce projet sert à obtenir la décision sur les conditions d'exploitation d'un gisement auprès de l'administration géologique régionale. Cette décision peut être négative si les travaux en question sont considérés comme susceptibles de porter atteinte aux exigences de protection de l'environnement. Après l'obtention de la concession ou de la décision sur les conditions d'exploitation,

l'entrepreneur est tenu d'informer de la date du commencement des travaux le(s) maire(s) de(s) la commune(s) concernée et l'administration régionale de surveillance minière (s'il y a lieu). L'information doit être transmise au plus tard 14 jours avant le début des travaux.

Section II. La procédure de recherches

De manière classique, la procédure de droit minier peut être étudiée en fonction de deux phases : celle de recherche de la substance tout d'abord, celle de l'exploitation de cette substance par la suite.

§I. L'introduction de la procédure de recherches

Conformément à l'article L.121-1 du nouveau code minier, les travaux de recherche doivent tout d'abord procéder d'un « accord » :

« Les travaux de recherches pour découvrir les mines ne peuvent être entrepris que :

1° Par le propriétaire de la surface ou avec son consentement, après déclaration à l'autorité administrative compétente ;

2° A défaut de ce consentement, avec l'autorisation de l'autorité administrative compétente, après que le propriétaire a été invité à présenter ses observations et dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat ;

3° Par le titulaire du permis exclusif de recherches prévu au chapitre II du présent titre. »

Ainsi, contrairement, à une idée reçue, la phase de recherche d'une substance ne procède pas nécessairement de la délivrance d'un permis exclusif de

recherches. Aussi, il importe de ne pas concentrer son attention sur ce seul permis lorsqu'il est question d'améliorer la participation du public et l'évaluation environnementale relatives au moment du démarrage de la phase de recherches d'une substance minière.

Dans la circonstance actuelle et conformément aux dispositions de l'article L.121-1 précité, le permis exclusif de recherches ne représente que l'une des possibilités d'amorcer des recherches. Il existe en réalité trois possibilités

- Soit une procédure de déclaration administrative, lorsque le demandeur bénéficie du consentement du propriétaire de la surface,
- Soit une procédure d'autorisation administrative, lorsque ce consentement fait défaut,
- Soit une procédure de permis exclusif de recherches.

Il convient ici de préciser que cet article L.121-1 est nécessairement incomplet. Il prévoit en effet l'intervention d'un consentement du propriétaire de la surface. Or, dans certains cas, ladite surface pourra également faire l'objet d'un autre permis exclusif de recherches ou d'une concession d'exploitation. La question des superpositions de titres miniers est délicate et mal traitée pour l'heure par le code minier.

Certes, l'article L.121-2⁶¹ précise qu'à « l'intérieur du périmètre d'une concession ou d'une exploitation d'Etat », le concessionnaire jouit d'un droit de recherche « exclusif ». Reste que le titulaire de ce droit « exclusif » peut souhaiter en faire bénéficier un tiers. Se pose alors la question des conditions de ce transfert éventuel de ce droit.

⁶¹ Cf. article L.121-2 du nouveau code minier : « A l'intérieur du périmètre d'une concession ou d'une exploitation d'Etat, le concessionnaire ou l'Etat, selon le cas, jouit, à l'exclusion de tous autres y compris le propriétaire de la surface, du droit de rechercher la ou les substances qui font l'objet de la concession ou du périmètre de l'exploitation d'Etat ».

Autre question importante : les conditions d'extension d'un titre minier en matière de recherches. L'article L.121-5 du nouveau code minier précise ici que :

« Sont considérées comme substances connexes au sens du présent code celles contenues dans une masse minérale ou fossile dont l'abattage est indispensable pour permettre l'extraction des substances mentionnées dans le titre ou l'autorisation. »

En clair, le titulaire d'une concession peut, sur le fondement de son droit d'exploitation et de son droit exclusif à l'intérieur de cette concession, procéder à la recherche de substances connexes. Reste que la lisibilité et l'accès du public à cette information relative à cette nouvelle activité ne sont pas assurés en l'état actuel du droit minier.

§II. La procédure du permis exclusif de recherche

L'article L.122-1 du nouveau code minier définit la nature du « droit exclusif » que procure la délivrance d'un permis exclusif de recherches de substances minières.⁶² Il comporte cependant un point de droit qui mériterait également d'être clarifié, à savoir la distinction précise, du point de vue du droit, entre une opération de « recherche » et un « essai ».

⁶² Cf. article L.122-1 du nouveau code minier : « Le permis exclusif de recherches de substances concessibles confère à son titulaire l'exclusivité du droit d'effectuer tous travaux de recherches dans le périmètre qu'il définit et de disposer librement des produits extraits à l'occasion des recherches et des essais ».

I. L'appréciation des capacités techniques et financières

Le permis exclusif de recherches n'est pas délivré qu'en considération d'un projet mais également en considération de la personne du demandeur. C'est ainsi qu'aux termes de l'article L.122-2 du nouveau code minier :

« Nul ne peut obtenir un permis exclusif de recherches s'il ne possède les capacités techniques et financières nécessaires pour mener à bien les travaux de recherches et pour assumer les obligations mentionnées dans des décrets pris pour préserver les intérêts mentionnés à l'article L. 161-1 et aux articles L. 161-1 et L. 163-1 à L. 163-9. Un décret en Conseil d'Etat définit les critères d'appréciation de ces capacités, les conditions d'attribution de ces titres ainsi que la procédure d'instruction des demandes ».

La future partie réglementaire du code minier, issue des décrets n°2006-648 et n°2006-649 du 2 juin 2006, comportera d'utiles précisions relatives à cette notion de capacités techniques et financières, ce qui contribue à l'exercice de la police de l'environnement, non seulement sur la réalité d'un projet mais aussi sur les qualités de celui qui le porte.

Bien entendu, il peut aussi être objecté que, dans le sens contraire, une appréciation restrictive des capacités techniques et financières d'un demandeur peut bouleverser les conditions du financement de projet pour les PME, à l'instar de ce à quoi l'on assiste dans le domaine des énergies renouvelables. La question des capacités techniques est donc d'une éminente sensibilité et l'intervention du pouvoir réglementaire s'avère indispensable, non seulement pour assurer la sécurité juridique des projets mais également pour contribuer au progrès de la protection de la santé publique et de l'environnement.

Le contenu de l'obligation de preuve des capacités techniques est défini à l'article 4 du décret n° 2006-648 du 2 juin 2006 relatif aux titres miniers et aux

titres de stockage souterrain.⁶³ L'article 5 du même décret précise quelles sont les informations qui doivent être produites au titre des capacités financières.⁶⁴ Il convient d'assurer l'information, non seulement des autorités administratives compétentes pour instruire la demande mais également du public, sur les capacités techniques et financières du demandeur d'un permis exclusif de recherches.

En Allemagne, les capacités techniques du pétitionnaire pourront par exemple être démontrées par :

- Ses références en matière d'exploration minière dans les cinq dernières années ;
- Les matériels et équipements techniques que le pétitionnaire compte mettre en œuvre ;
- Les mesures que le pétitionnaire compte mettre en œuvre pour assurer le suivi du programme prévu et le respect des délais ;

S'agissant des capacités financières, l'étude de droit comparé précise que le pétitionnaire doit produire l'ensemble des éléments susceptibles de démontrer

⁶³ Article 4 du décret n° 2006-648 du 2 juin 2006 : « Afin de justifier de ses capacités techniques, le demandeur d'un titre fournit à l'appui de sa demande, outre les documents mentionnés, selon le cas, aux articles 17 ou 24 :

a) Les titres, diplômes et références professionnelles des cadres de l'entreprise chargés de la conduite et du suivi des travaux d'exploration ou d'exploitation de mines ou de la conduite des travaux de recherches, de création, d'essais, d'aménagement et d'exploitation de stockage souterrain ;

b) La liste des travaux d'exploration ou d'exploitation de mines ou des travaux de recherches, de création, d'essais, d'aménagement et d'exploitation de stockage souterrain auxquels l'entreprise a participé au cours des trois dernières années, accompagnée d'un descriptif sommaire des travaux les plus importants ;

c) Un descriptif des moyens humains et techniques envisagés pour l'exécution des travaux. Le demandeur peut être invité à apporter des précisions complémentaires sur les éléments d'information et les pièces mentionnés au présent article. »

⁶⁴ « Afin de justifier de ses capacités financières, le demandeur d'un titre fournit, à l'appui de sa demande et dans les mêmes conditions qu'à l'article précédent :

a) Les trois derniers bilans et comptes de l'entreprise ;

b) Les engagements hors bilan de l'entreprise, les garanties et les cautions consenties par elle, une présentation des litiges en cours et des risques financiers pouvant en résulter pour l'entreprise ;

c) Les garanties et cautions dont bénéficie l'entreprise.

Si le demandeur n'est pas en mesure de fournir les documents visés au a ci-dessus, il peut être autorisé à prouver ses capacités financières par tout autre document approprié.

Le demandeur peut être invité à apporter des précisions complémentaires sur les éléments d'information et les pièces mentionnés au présent article ».

qu'il est capable de mobiliser les ressources financières nécessaires à la mise en œuvre complète du projet, en particulier en détaillant la répartition de ces ressources entre capitaux propres, emprunts bancaires et subventions publiques. De plus, il devra démontrer que ces ressources sont suffisantes pour garantir la remise en état du site après exploration.

II. Le contenu de la demande de permis exclusif de recherches

Outre les capacités techniques et financières du demandeur, les autres critères d'appréciation de la demande de titre minier – permis exclusif de recherches et/ou concession d'exploitation notamment – sont les suivants :

- « - la qualité des études préalables réalisées pour la définition du programme de travaux;*
- la qualité technique des programmes de travaux présentés ;*
- le niveau des engagements financiers relatifs à des travaux d'exploration de mines ou de recherche de cavités ou de formations mentionnées à l'article 3-1 du code minier ;*
- l'efficacité et la compétence dont les demandeurs ont fait preuve à l'occasion d'éventuelles autres autorisations, particulièrement en ce qui concerne la protection de l'environnement ;*
- l'éventuelle proximité d'une zone déjà explorée ou exploitée par les demandeurs. »*

Il convient d'étudier quels sont les documents et informations devant être obligatoirement joints à la demande de permis exclusif de recherches. Il importe, pour ce faire, de se reporter aux dispositions des articles 17 à 23 du décret n° 2006-648 du 2 juin 2006 relatif aux titres miniers et aux titres de stockage souterrain. Le dossier de demande doit ainsi comporter :

1. les pièces nécessaires à l'identification du demandeur ;
2. un mémoire technique ;
3. le programme des travaux envisagés, accompagné d'un engagement financier précisant, pour les permis de recherches de mines, le montant minimum de dépenses que le demandeur s'engage à consacrer aux recherches ;
4. des documents cartographiques ;
5. une notice d'impact indiquant les incidences éventuelles des travaux projetés sur l'environnement et les conditions dans lesquelles l'opération projetée prend en compte les préoccupations d'environnement ;
6. en tant que de besoin, le consentement du titulaire d'un titre existant.

La liste des documents à joindre à la demande de permis exclusif de recherches ne fait donc état que de la production d'une « notice d'impact » dont le contenu est défini ici de manière assez générale. Force est de constater qu'il est indispensable de faire un choix :

- Soit le permis exclusif de recherches ne permet pas la réalisation de travaux susceptibles d'avoir un effet sanitaire et environnemental et il est alors acceptable que celui-ci ne soit pas soumis à une évaluation environnementale complète,
- Soit le permis exclusif de recherches permet la réalisation de travaux à risques pour l'environnement et il convient d'en avoir une idée précise.

Dans sa configuration actuelle, le dossier de demande de permis exclusif de recherches souffre de deux défauts majeurs

- **D'une part**, la liste des informations demandées est imprécise et ne permet pas nécessairement à l'administration du point de vue sanitaire et environnemental, d'avoir une idée très précise du projet, des techniques employées et de ses risques ;

- **D'autre part**, l'évaluation environnementale prévue, résumée à une simple notice d'impact, est susceptible d'être insuffisante tant pour l'administration en charge de l'instruction que pour le public si sa participation est assurée.

Il est donc indispensable, par voie réglementaire d'assurer la définition précise de la liste exacte des données et informations qui doivent être nécessairement fournies à l'appui de toute demande de titre minier.

En Allemagne, la procédure de recherches de gisement (Bergbauberechtigung) est soumise à la demande d'un titre d'exploration lequel suppose la fourniture des informations suivantes⁶⁵ :

1. Présentation du pétitionnaire (raison sociale, siège social, directoire, extrait du registre commercial)
2. Définition exacte des minerais recherchés
3. Plan localisant la zone sur laquelle porte la demande d'autorisation
4. Le pétitionnaire doit s'engager à faire connaître sans délais aux autorités les résultats de l'exploration, soit sur demande de l'administration, soit à l'achèvement des travaux ou à l'expiration de l'autorisation.
5. Programme d'exploration: le pétitionnaire doit produire un programme d'exploration explicitant les méthodes et l'échéancier des recherches, afin de démontrer qu'il dispose des capacités et des qualités requises pour mener à bien le programme.

Ce programme constitue le cœur de la demande d'autorisation et doit donc être détaillé de façon minutieuse par le pétitionnaire. Il doit en particulier préciser la durée de l'exploration qui, en tout état de cause, ne pourra pas dépasser 5 années ».

⁶⁵ Cf. étude de droit comparé de la Direction Générale du Trésor

Il convient de souligner l'importance de ce « programme d'exploration », lequel manque sans doute en droit français dès l'instant où ce dernier distingue le titre minier de l'autorisation de recherches. Or, c'est en amont de procédure, à l'instant où toutes les options sont ouvertes et où le public et les élus locaux doivent être consultés que cette information relative au « programme de travaux » devrait être fournie.

Faut-il soumettre la délivrance du permis exclusif de recherches à la rédaction d'une étude d'impact environnementale ?

Le code minier ne soumet pas l'instruction d'une demande de permis exclusif de recherches à la composition d'une étude d'impact environnementale mais à la simple rédaction d'une notice d'impact.

Certes, le droit de l'Union européenne ou le droit interne ne soumettent pas explicitement – un conflit d'interprétation est possible - la délivrance de ce titre minier à la composition d'une étude d'impact environnementale (Chapitre II, Titre II du Livre Ier de la partie législative du code de l'environnement).

Toutefois, il nous semble indispensable d'agir à deux niveaux.

- **En premier lieu**, il importe de fixer la liste précise des opérations de recherches qui peuvent être menées au titre d'un permis exclusif de recherches. La frontière entre les opérations menées au titre de ce titre minier et celles menées au titre d'une autorisation/déclaration d'ouverture de travaux miniers n'apparaît pas clairement en droit. Cette imprécision est de nature à susciter l'inquiétude légitime des populations concernées par la surface d'un permis exclusif de recherches ;
- **En second lieu**, il serait utile d'imposer, dès le début d'un projet minier que représente le permis exclusif de recherches, le recours à l'étude d'impact. Tel est l'intérêt du demandeur, de l'administration et du public

concerné dès l'instant où il s'agit d'un instrument robuste et bien connu et qu'il n'est pas nécessaire de créer un nouvel instrument d'évaluation environnementale.

Au demeurant, rien n'interdit, par décret sur autorisation du législateur, d'adapter le régime de l'étude d'impact environnementale aux spécificités du régime des mines.

Aux termes de l'étude de droit comparé de la Direction générale du Trésor, en Allemagne, conformément à la loi fédérale UVPG (Umweltverträglichkeitsprüfung Gesetz) et ses décrets d'application dans les Lander, le droit distingue les projets qui doivent obligatoirement être soumis à une étude d'impact et les projets dont l'évaluation peut être décidée au cas par cas par l'autorité compétente (l'autorité du Land, voire celle du district).

Dans ce deuxième cas, une étude préliminaire succincte est réalisée, afin de déterminer s'il est nécessaire ou non de mener une étude d'impact complète. Les critères et seuils qui donnent lieu à une étude d'impact dans le cas des projets miniers sont contenus dans un décret spécifique.

De nouveau, on retrouve ici cette articulation des compétences entre le niveau fédéral et le niveau fédéré qui pourrait inspirer la réforme du droit minier français.

En Espagne, les permis de recherche ne sont pas soumis à l'obligation de réaliser une évaluation d'impact environnemental (EIA). Cependant, les concessions d'exploitation sont, quant à elles, soumises à cette obligation et doivent obtenir une déclaration d'impact environnemental favorable pour pouvoir être octroyées. Le texte législatif de référence est le Décret royal législatif 1/2008 modifiant la Loi d'évaluation de l'impact environnemental des projets.

Comme cela est indiqué au point 2, l'EIA est indispensable et commence par la présentation de la part du promoteur de la demande de concession, d'un document initial du projet sur la base duquel l'organe environnemental compétent (en principe la Direction responsable des mines au sein du Gouvernement de la région concernée) déterminera l'ampleur et le niveau de détail nécessaires pour la réalisation de l'étude d'impact que devra réaliser le promoteur. Pour déterminer l'ampleur et le niveau de détail de l'EIA, l'organe environnemental compétent consulte les administrations publiques concernées. Une fois présentée l'EIA par le promoteur, celle-ci est soumise à « information publique » tandis que simultanément, l'administration minière régionale consulte les administrations concernées, déjà consultées lors de la phase antérieure. Les résultats de ces différentes démarches devront être pris en considération par le promoteur et par l'administration minière régionale pour l'autorisation du projet. Cette autorisation ne sera octroyée que lorsque l'administration environnementale compétente aura formulé la « Déclaration d'impact environnemental » (DIA) favorable.

En Pologne, l'évaluation environnementale occupe une place importante au sein de ces procédures et intervient avant la délivrance d'une concession ou d'une autorisation des travaux géologiques ou miniers. Elle détermine dans une large mesure l'obtention ou le refus de la concession.

L'investisseur doit réaliser une étude d'impact environnemental. Elle est nécessaire pour que soit établie une « évaluation de l'impact environnemental de l'investissement », nécessaire à la délivrance de la « décision sur les conditions environnementales de l'exercice d'une activité dans le domaine de la recherche et/ou de l'exploitation de gisement » (article 60 de la loi du 3 octobre 2008 sur l'accès à l'information sur l'environnement et sa protection, sur la participation de la société à la protection de l'environnement et sur les études d'impact environnemental). Cette décision est nécessaire dans le cas des travaux énumérés par l'arrêté du Conseil des Ministres du 9 novembre 2010 dont notamment:

« a) Les travaux pouvant toujours avoir un impact important sur l'environnement:

1. extraction de gaz et de pétrole ainsi que d'autres hydrocarbures d'une quantité excédant 500 t/24 ha ou 500 000 m³/24 h ;
2. exploitation de gisements de minéraux et de minerais dans les mines à ciel ouvert d'une surface égale ou excédant 25 ha et dans les mines souterraines si l'exploitation excède 100000 m³/an ;
3. recherche et extraction de minerais d'éléments radioactifs.

b) Les travaux pouvant potentiellement avoir un impact important sur l'environnement

1. exploitation de gisements dans les mines à ciel ouvert autres que dans le point a) ;
2. exploitation de gisements dans les mines souterraines autre que celle définie plus haut ou exploitation réalisée par forages ;
3. recherche de gisements :
 - a. liée aux travaux géologiques avec usage d'explosifs ;
 - b. effectuée dans les zones maritimes ;
 - c. réalisée par forages d'une profondeur excédant 1000 m ;
 - d. réalisée par une méthode souterraine ».

L'évaluation de l'impact environnemental est réalisée par l'organe administratif compétent pour la délivrance de la décision sur les conditions environnementales d'un investissement soit: le directeur régional de la protection de l'environnement, le staroste ou le maire de la commune où l'investissement a lieu (en fonction de l'ampleur de l'investissement et de la surface visée). Cette évaluation comprend:

- « 1. la vérification de l'étude d'impact environnemental ;
2. l'obtention des opinions/approbations d'autres organes administratifs concernés (directions régionales de la protection de l'environnement, Institut

National d'Hygiène, directions des offices maritimes ou des forêts nationales s'il y a lieu) ;

3. la consultation publique ».

La décision sur les conditions environnementales doit obligatoirement précéder l'obtention de la concession ou de la décision définissant les conditions d'exploitation d'un gisement. Elle définit, entre autres : les conditions de l'exercice de l'activité économique donnée de manière à minimaliser son impact négatif sur l'environnement naturel, sur le patrimoine historique et sur la population voisine ; les travaux à effectuer de manière à minimaliser un impact négatif sur l'environnement ; les exigences en matière de prévention de risques industriels s'il y a lieu ; les démarches et opérations à réaliser après l'arrêt de l'activité économique de manière à restituer au maximum l'état de l'environnement d'avant les travaux.

La cessation des travaux miniers n'est pas prise en compte dans l'obligation d'établir une étude d'impact environnemental ce qui constitue sans doute une carence.

En Grande Bretagne, aux termes du règlement « Town Planning and Country Planning (Environmental Impact Assessment) 1999 » modifié par le règlement « Town Planning and Country Planning (Environmental Impact Assessment) 2000 », sont soumis à étude d'impact :

- l'exploitation des sites d'extraction minière de plus de 25 hectares ;
- l'extension des sites existant de plus de 25 hectares ;
- le réexamen des autorisations pour les sites de plus de 25 hectares.

En outre, sont soumis à étude d'impact les sites se trouvant en dessous de ces seuils pour lesquels, sans des mesures compensatoires, leur exploitation aurait des impacts trop importants sur l'environnement. Il est indiqué que doivent faire l'objet d'un examen approfondi, les demandes de permis affectant : un

parc national ; les espaces remarquables ; les sites classés au patrimoine mondial de l'UNESCO ; les monuments classés ; les sites présentant un intérêt scientifique particulier ; les sites protégés par un « Nature Conservation order » ; les sites de conservation internationale (ex : Directive Habitats, Convention Ramsar pour les zones humides).

L'étude d'impact réalisée pour les extensions ou les modifications de sites miniers doit porter une attention particulière sur les effets de la modification. En outre, elle doit démontrer que la modification n'a pas pour effet d'augmenter, jusqu'à un seuil inacceptable, les effets sur l'environnement du site pris dans son ensemble.

L'étude de droit comparé réalisée par la Direction générale du Trésor précise en outre que, le droit italien pour sa part, « oblige à la présentation d'une étude d'impact environnemental dans chaque phase du projet minier, et consent dans quelques cas de condenser ces phases, en obtenant une autorisation unique à l'exécution des travaux prévus par le projet ».

« En fonction des caractéristiques du projet, la législation prévoit également la présentation de la documentation nécessaire à l'obtention de l'autorisation environnementale intégrée (AIA) pour les projets qui tombent dans le champ d'application de la loi de transposition de la directive IPPC. La demande de validation de la compatibilité environnementale est préalable à toute autre demande. Pour les projets de forage et d'exploitation, l'étude d'impact est rédigée sur la base du projet définitif, c'est-à-dire sur la base du projet dans lequel les configurations générales des installations et les localisations des éléments nécessaires aux activités sont détaillées.

En fonction du niveau du projet (national et régional), une « conférence de services » est mise en place, composée de toutes les entités administratives susceptibles d'émettre des avis ou autorisations, et permettant de recueillir dans un acte unique les différentes approbations au projet, exprimées au

regard des compétences de chacune des entités concernées ».

III. L'instruction de la demande de permis exclusif de recherches

C'est toutefois, le texte de l'article L.122-3 du nouveau code minier qui retiendra ici plus spécialement l'attention. Sa rédaction a été en effet source d'une vive polémique lors de l'élaboration de la loi précitée du 13 juillet 2011 relative aux hydrocarbures non conventionnels.

L'article L.122-3 du code minier dispose :

« Le permis exclusif de recherches est accordé, après mise en concurrence, par l'autorité administrative compétente pour une durée initiale maximale de cinq ans. L'instruction de la demande ne comporte pas d'enquête publique ».

Nous soulignons à dessein la deuxième phrase de cet article, laquelle dispense d'enquête publique, la procédure d'instruction du permis exclusif de recherches. Il convient de rappeler que le code minier exigeait, jusqu'en 1994, que soit organisée une enquête publique lors de l'instruction d'une demande de permis exclusif de recherches. Or, cette disposition relative à l'enquête publique sera supprimée par l'article 1^{er} de la loi n°94-588 du 15 juillet 1994 modifiant certaines dispositions du code minier⁶⁶.

Faut-il réintroduire l'exigence d'une enquête publique environnementale lors de l'instruction d'une demande de permis exclusif de recherches ?

Les parlementaires, de la majorité et de l'opposition qui ont déposé en 2011 des propositions de loi tendant à interdire l'exploration ou l'exploitation

⁶⁶ Loi n° 94-588 du 15 juillet 1994 modifiant certaines dispositions du code minier et l'article L. 711-12 du code du travail, JORF n°163 du 16 juillet 1994 page 10239.

d'hydrocarbures non conventionnels ont tous estimé que les permis exclusifs de recherches devaient être précédés d'une enquête publique voire également d'un débat public. Cette revendication apparaît partagée par une large part du mouvement associatif et politique qui s'est mobilisée contre le recours aux gaz et huiles de schiste.

La soumission de la procédure du permis exclusifs de recherches à l'exigence d'une enquête publique présente des avantages et des inconvénients.

En premier lieu, l'intérêt d'une soumission de la procédure du permis à l'enquête publique environnementale tient à ce que le public doit être informé de l'instruction d'une demande qui peut, par l'effet du « continuum » existant entre le permis exclusif de recherches et la déclaration de travaux de recherches, présenter, *in fine*, des effets pour la santé et l'environnement.

En second lieu, une telle soumission présente aussi des inconvénients.

Soumettre le permis exclusif de recherches à l'exigence d'une enquête publique et d'une évaluation environnementale rend plus complexe une procédure qui n'est pas employée pour les seuls hydrocarbures non conventionnels. Paradoxalement, cette nouvelle exigence sera également une nouvelle « contrainte » pour le développement de la géothermie qui peut également supposer le recours à la procédure du permis exclusif de recherches.

Par ailleurs, sauf à limiter la surface sur laquelle peut porter un permis, il convient de considérer que l'organisation d'une enquête publique dans chacune des communes concernées par la zone de protection rendra de facto impossible le recours à la procédure du permis exclusif de recherches et encouragera des stratégies de contournement de cette obligation.

A notre sens, le fait de compliquer une procédure est toujours une mauvaise idée s'il ne s'agit en réalité que d'imprimer mais de manière indirecte une

interdiction. L'interdiction de la recherche et de l'exploitation d'hydrocarbures non conventionnels relève de la responsabilité politique et d'une décision qui doit être prise clairement. Compliquer la procédure du permis exclusif de recherches dans le but non avoué d'aboutir à une interdiction de fait de cette activité n'est certainement pas une bonne solution et est en toute hypothèse contraire au principe de responsabilité politique.

Surtout, il convient de se demander si la soumission du permis exclusif de recherches à une procédure d'enquête publique correspond à l'enjeu.

En réalité, la question, selon nous, n'est pas de savoir s'il faut plus ou moins de participation du public. La question est de prévoir la participation du public adéquate à l'enjeu. Or, quel est l'enjeu ?

Pour répondre à cette question, ce qui paraît essentiel, il faut considérer deux hypothèses.

- Soit le droit minier est précisé de manière à ce que le permis exclusif de recherches ne puisse produire aucun effet négatif pour la santé publique et l'environnement et la participation du public – qui doit être réelle dès le début du projet - ne suppose pas obligatoirement l'organisation d'une enquête publique dans chaque mairie.
- Soit, à l'inverse, le projet qui est l'objet du permis exclusif de recherches comporte un risque sanitaire et environnemental, directement ou via le fameux *continuum* avec la déclaration de recherche

En toute hypothèse, la participation du public doit être assurée dès l'instruction de la demande de permis exclusif de recherches ou de tout autre « accord » qui permet de marquer le début de la phase de recherches d'une substance minière.

En effet, l'article 6 de la Convention sur l'accès à l'information, la participation

du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, signée le 25 juin 1998 à Aarhus,

« 4. Chaque Partie prend des dispositions pour que la participation du public commence au début de la procédure, c'est à dire lorsque toutes les options et solutions sont encore possibles et que le public peut exercer une réelle influence ».

En Allemagne, *« si la décision administrative estime qu'il n'est pas nécessaire de mener une étude d'impact complète, la procédure d'autorisation suit une démarche « traditionnelle », sans participation du public (seule la décision des autorités est rendue publique). Si les autorités imposent la réalisation d'une étude d'impact complète, la concertation du public est rendue obligatoire, dans le cadre d'une procédure de Planfeststellungsverfahren (procédure formalisée similaire à une enquête publique). La décision des autorités est irrévocable ».*

En Espagne *« la démarche d'information publique est une partie fondamentale de la ELA et représente une véritable participation du public à la décision dans la mesure où les résultats des consultations des autres administrations ainsi que les remarques formulées par la société civile doivent être pris en considération aussi bien par le promoteur que par l'administration qui octroie la concession ».*

En Pologne, la participation du public est également réglée par la loi du 3 octobre 2008 sur l'accès à l'information sur l'environnement et sa protection, sur la participation de la société à la protection de l'environnement et sur les études d'impact environnemental. Elle intervient au moment du lancement par l'organe administratif compétent de la procédure d'évaluation environnementale.

L'organe qui établit l'évaluation environnementale informe le public de la procédure en cours et met à sa disposition la demande de délivrance de la décision sur les conditions environnementales, accompagnée de l'étude

d'impact environnemental. Il fixe aussi les modalités et le lieu de dépôts d'opinions et d'observations. La loi prévoit un délai de 21 jours pour la collecte de ces opinions.

Dans la décision sur les conditions environnementales établie suite à l'évaluation environnementale réalisée, l'organe administratif est tenu d'informer la population locale de la tenue de la consultation publique et de ses résultats. Le public doit aussi être informé de la délivrance ou du refus de la décision sur les conditions environnementales. Dans la décision il est expliqué quelles opinions du public ont été prises en compte et quelles autres ont été rejetées et pourquoi.

Indépendamment de cette procédure, les évaluations d'impact environnemental et les décisions sur les conditions environnementales d'un investissement donné sont disponibles dans les bases de données électroniques tenues obligatoirement par le Directeur Général de la Protection de l'Environnement.

§ III. L'ouverture des travaux de recherches

L'obtention d'un titre minier, tel le permis exclusif de recherches ne suffit bien entendu pas à permettre la réalisation des travaux de recherches eux-mêmes. Il convient donc de distinguer les titres des autorisations/déclarations de travaux miniers, soit de recherches, soit d'exploitation.

S'agissant de l'ouverture des travaux eux-mêmes de recherches ou d'exploitation, l'article L.162-1 du nouveau code minier dispose :

« L'ouverture de travaux de recherches et d'exploitation de mines est subordonnée soit à une autorisation, soit à une déclaration administratives suivant la gravité des dangers ou des inconvénients qu'ils peuvent représenter

pour les intérêts mentionnés à l'article L. 161-1. La définition des travaux de recherches et d'exploitation entrant dans l'une ou l'autre de ces catégories est établie par décret en Conseil d'Etat ».

Section III. La procédure d'exploitation

A la suite de la phase de recherches d'une substance, une mine ne peut être exploitée qu'en vertu d'une concession ou par l'Etat.⁶⁷

On soulignera tout d'abord qu'il existe un « lien » entre ces deux titres miniers que sont le permis exclusif de recherches et la concession d'exploitation. Ainsi, aux termes de l'article L.132-6 du nouveau code minier, le titulaire d'un permis exclusif de recherches valide, jouit d'un droit exclusif à l'obtention d'une concession d'exploitation dans le périmètre et pour les substances définies par le permis.⁶⁸

La délivrance de la concession d'exploitation suppose, comme pour le permis exclusif de recherches, l'examen par les autorités administratives compétentes des « capacités techniques et financières du demandeur.⁶⁹ La concession est accordée par décret en Conseil d'Etat au regard de conditions générales et spécifiques fixées par voie réglementaire.⁷⁰

⁶⁷ Cf. article L.131-1 du nouveau code minier : « Sous réserve des dispositions de l'article L. 131-2, les mines ne peuvent être exploitées qu'en vertu d'une concession ou par l'Etat ».

⁶⁸ « Sans préjudice des dispositions de l'article L. 142-4, pendant la durée de validité d'un permis exclusif de recherches, son titulaire peut seul obtenir une concession portant, à l'intérieur du périmètre de ce permis, sur des substances mentionnées par celui-ci. Le titulaire d'un permis exclusif de recherches a droit, s'il en fait la demande avant l'expiration de ce permis, à l'octroi de concessions sur les gisements exploitables découverts à l'intérieur du périmètre de ce permis pendant la validité de celui-ci ».

⁶⁹ Cf. article L132-1 du nouveau code minier : « Nul ne peut obtenir une concession de mines s'il ne possède les capacités techniques et financières nécessaires pour mener à bien les travaux d'exploitation et assumer les obligations mentionnées dans des décrets pris pour préserver les intérêts mentionnés à l'article L. 161-1 et aux articles L. 161-1, L. 161-2 et L. 163-1 à L. 163-9. Un décret en Conseil d'Etat définit les critères d'appréciation de ces capacités, les conditions d'attribution des titres ainsi que la procédure d'instruction des demandes ».

⁷⁰ Cf. article L132-2 du nouveau code minier : « La concession est accordée par décret en Conseil d'Etat sous réserve de l'engagement pris par le demandeur de respecter des conditions générales complétées, le

Toutefois, à la différence notable du permis exclusif de recherches, la concession est accordée après organisation d'une enquête publique environnementale⁷¹ et après une mise en concurrence⁷²

En Allemagne, *aux termes de l'étude de droit comparé*, il convient de distinguer le permis du plan d'exploitation.

« L'exploitation des gisements miniers est soumise à l'obtention d'un permis d'exploitation. Toute demande de permis d'exploitation doit comporter les informations suivantes :

1. Présentation du pétitionnaire (raison sociale, siège social, directoire, extrait du registre commercial)
2. Définition exacte des minerais exploités
3. Plan localisant la zone sur laquelle porte la demande d'autorisation
4. Le détail des localisations et des profondeurs auxquelles la ressource minière a été découverte doit être présenté sur un plan séparé.
5. Le pétitionnaire doit apporter la preuve que les ressources minières découvertes peuvent être extraites en considérant leur configuration et leurs propriétés. En particulier, la nature, les propriétés, la profondeur des minerais extraits ainsi que les techniques possibles d'extraction doivent être précisés. L'expertise d'un bureau d'études agréé agréée peut également être prise en considération.
6. Programme d'exploitation: le pétitionnaire doit produire un programme d'exploitation explicitant les modalités techniques d'exécution ainsi que les installations prévues en surface et en sous-sol, afin de démontrer qu'il dispose

cas échéant, par des conditions spécifiques faisant l'objet d'un cahier des charges. Les conditions générales et, le cas échéant, spécifiques de la concession, sont définies par décret en Conseil d'Etat et préalablement portées à la connaissance du demandeur ».

⁷¹ Cf. article L.132-3 du nouveau code minier : « La concession est accordée après une enquête publique réalisée conformément au chapitre III du titre II du livre Ier du code de l'environnement ».

⁷² Cf. article L132-4 du nouveau code minier : « *La concession est accordée après une mise en concurrence sauf dans les cas où la concession est octroyée sur le fondement de l'article L. 132-6. Les demandes de concession suscitées par l'appel à concurrence sont soumises à l'enquête publique prévue à l'article L. 132-3* ».

des capacités et des qualités requises pour mener à bien le programme. Ce programme d'exploitation doit être défini sur l'ensemble du périmètre sollicité dans le cadre de l'autorisation.

Le programme d'exploitation doit par ailleurs déterminer de façon précise l'échéancier prévisionnel d'exploitation qui correspondra à la durée d'autorisation éventuellement accordée. Cette exploitation peut dans certaines conditions dépasser 50 ans, en particulier si cette durée est indispensable pour équilibrer les investissements initiaux. Une prolongation d'exploitation est également possible à condition que la mine reste conforme à la réglementation et aux plans de l'autorisation initiale ».

« Les autorisations de plans d'exploitation (Betriebsplanzulassungen) sont délivrées, après que les services administratifs se sont assurés que l'exploitant entend respecter les biens (en particulier en cas de dégâts potentiels) et les personnes. La nécessité de réaliser (ou non) une étude d'impact environnementale (Umweltverträglichkeitsprüfung - UVP), tout comme la place accordée à la participation du public, dépend de la nature et de l'ampleur du projet minier (seuils et critères fixés par la loi) » (cf. étude de droit comparé de la Direction Générale du Trésor) ».

L'étude de droit comparé précise également : « En général, les petits projets sont soumis ni à une évaluation environnementale, ni à une participation du public. Pour les projets miniers de grande envergure, le pétitionnaire doit suivre une procédure administrative particulière, similaire à une enquête publique, intitulée Planfeststellungsverfahren. Cette procédure, qui relève du droit administratif, englobe toutes les autorisations nécessaires. Elle incorpore systématiquement une audition publique et une évaluation environnementale. Les grandes étapes de cette procédure sont les suivantes, s'agissant de la Procédure de Planfeststellungsverfahren du Land de Basse-Saxe

- Le pétitionnaire soumet à l'autorité compétente du Land son plan d'exploitation, qui doit contenir une étude d'impacte environnementale et une étude d'impact sur le paysage.
 - Le plan d'exploitation est rendu public. L'autorité minière informe les autres autorités compétentes (notamment les autorités environnementales) et les collectivités locales. De même, un courrier est envoyé aux associations de protection de l'environnement.
 - Les parties prenantes disposent d'un délai explicite pour prendre position et formuler leurs éventuelles objections.
 - L'autorité minière met en place des réunions de concertation, qui réunissent l'ensemble des parties prenantes.
 - L'autorité vérifie la conformité du plan d'exploitation, analyse l'étude d'impact environnemental, et prend position sur les éventuelles objections.
 - L'autorité minière autorise ou refuse le plan d'exploitation. La décision de l'autorité est envoyée aux parties prenantes (systématiquement ou sur demande).
 - Les parties prenantes peuvent porter plainte contre la décision de l'autorité minière ».
-

Chapitre II. L'exercice de la police des mines

Section I. L'objet de la police des mines

L'article L. 171-1 du code minier définit l'objet de la police des mines. Il est :

« de prévenir et de faire cesser les dommages et les nuisances imputables aux activités de recherches et d'exploitation des mines et spécialement de faire respecter les contraintes et les obligations énoncées dans des décrets pris pour préserver les intérêts mentionnés à l'article L. 161-1 ainsi que les obligations mentionnées à l'article L. 161-2 et par les textes pris pour leur application. »

Le champ d'application de cette police des mines vise *« tous les travaux de recherches ou d'exploitation, qu'ils soient ou non entrepris sous couvert d'une autorisation ou d'une déclaration, y compris dans le cas où leur auteur n'est pas détenteur d'un titre minier »* d'après l'article L. 171-2 du code minier. Cette surveillance est néanmoins entendue largement étant donné qu'elle *« s'étend aux installations de surface qui sont le complément nécessaire des travaux et à l'ensemble des installations qui constituent des éléments indispensables à l'exploitation (...) »* d'après ce même article. Ainsi, la police des mines dispose d'attributions étendues en raison de l'objet même de cette police spéciale qui dispose d'un large champ d'intervention mais aussi en raison des installations concernées.

De plus, le décret n°2006-649 du 2 juin 2006 relatif aux travaux miniers, aux travaux de stockage souterrain et à la police des mines et des stockages souterrains⁷³, applicable à l'ancien code minier, précise en son article 25 que :

⁷³ Décret n°2006-649 du 2 juin 2006 relatif aux travaux miniers, aux travaux de stockage souterrain et à la police des mines et des stockages souterrains, JO du 3 juin 2006, p. 8422.

« Sont soumis à la surveillance administrative et à la police des mines et des stockages souterrains tous les travaux de recherches ou d'exploitation mentionnés au chapitre Ier du titre II du présent décret, qu'ils soient ou non entrepris sous couvert d'une autorisation ou d'une déclaration, y compris dans le cas où l'opérateur n'est pas détenteur du titre minier ou de stockage souterrain correspondant ».

Il convient de préciser également que le décret n°2006-798 du 6 juillet 2006 relatif à la prospection, à la recherche et à l'exploitation de substances minérales ou fossiles contenues dans les fonds marins du domaine public et du plateau continental métropolitain contient un titre spécifique à la police des mines en mer. Ainsi, d'après l'article 35 dudit décret :

« La police des mines en mer a également pour objet de contrôler que les extractions sont exécutées à l'intérieur des limites du périmètre autorisé, pour des quantités n'excédant pas les quantités annuelles maximales autorisées et que les prescriptions de l'arrêté d'autorisation d'ouverture des travaux sont respectées ».

Cette mission vient donc s'ajouter à celle précédemment définie. Enfin, ce même décret précise l'exercice de cette police des mines.

Section II. Les autorités en charge de la police des mines

Les pouvoirs de police sont exercés par les « *agents et fonctionnaires* » « *compétents en matière de la police des mines* » d'après la combinaison des articles L. 175-1 et L. 175-6 du code minier. Il s'agit du Préfet, aidé au besoin de la Direction régionale de l'environnement, de l'aménagement et du logement, sous l'autorité du Ministre chargé des mines.

L'article 24 du décret du 2 juin 2006, applicable à l'ancien code minier précise en effet que :

« Le préfet, sous l'autorité du ministre chargé des mines, exerce la surveillance administrative et la police des mines et des stockages souterrains sur l'ensemble des travaux et installations situés dans son département. Lorsque les travaux et installations s'étendent sur plusieurs départements, le ministre chargé des mines peut confier à un préfet coordonnateur le soin d'exercer la surveillance administrative et la police des mines et des stockages souterrains sur l'ensemble des travaux et installations ».

Dans la rédaction actuelle du code minier, les agents *« peuvent visiter à tout moment les mines et les haldes ou les terrils faisant l'objet de travaux de prospection, de recherches ou d'exploitation, et toutes les installations indispensables à ceux-ci »*. Cet article se distingue sensiblement de l'article L. 171-2 précité qui vise quant à lui les installations *« nécessaires »*. Il est donc possible d'imaginer qu'une uniformisation des notions sera effectuée au profit de celle de *« nécessité »*, plus large et donc plus contraignante pour l'inventeur ou le concessionnaire mais, par conséquence, davantage en adéquation avec les objectifs exposés à l'article L. 161-1 du code minier.

Il est nécessaire de préciser dès ce stade que ces visites font l'objet d'un encadrement strict. Il est par contre important de relever qu'*a priori*, *« ils peuvent en outre exiger la communication de documents de toute nature ainsi que la remise de tout échantillon et matériel nécessaires à l'accomplissement de leur mission »* d'après le deuxième alinéa de l'article L. 175-1 du code minier. Certes, ces agents peuvent *« exiger »* que des *« documents de toute nature »* leur soient communiqués, mais ceux-ci sont restreints à ceux *« nécessaires à l'accomplissement de leur mission »*.

Les agents et fonctionnaires compétents au sein de l'autorité administrative peuvent *« recourir à la force publique »* ou *« prendre toutes mesures utiles,*

notamment l'immobilisation du matériel et l'interdiction de l'accès au chantier, aux frais et risques de l'auteur de travaux » dans le but de voir exécuter la suspension, l'interdiction ou l'action d'office prononcée sur le fondement de l'article L. 173-2 du code minier. Le pouvoir de police dont les agents disposent est donc contraignant pour le concessionnaire. De plus, il restera à sa charge l'ensemble des frais et « *risques* » engagés dans une telle opération.

Un autre pouvoir de police est consacré par le code minier à l'article L. 175-3 du code minier : *« en cas d'accident survenu dans une mine en cours d'exploitation, l'autorité administrative compétente en matière de police des mines prend toutes les mesures nécessaires pour faire cesser le danger et en prévenir la suite »*. La surveillance de la mine s'exerce également au moyen d'un rapport annuel qui doit être transmis par le concessionnaire au préfet de son département, durant toute la durée de l'exploitation, afin de lui permettre d'assurer la surveillance établie à l'article L. 171-1 du code minier. Ce rapport, d'après l'article L. 172-1 du code minier, doit comporter les informations suivantes : l'incidence de l'exploitation *« sur l'occupation des sols »* ; l'incidence de l'exploitation *« sur les caractéristiques essentielles du milieu environnant »*. Néanmoins, pour que ces études soient efficaces et permettent d'atteindre le but qui leur a été fixé, il semble important que la définition réglementaire de *« ses caractéristiques »* encadre ce document afin que celui-ci soit pertinent et permette d'anticiper *« les dommages et les nuisances imputables aux activités de recherches et d'exploitation des mines »* notamment.

C'est le décret du 2 juin 2006 précité offre des précisions quant au contenu de ce rapport. L'article 35 dispose ainsi :

« Le rapport annuel prévu par le dernier alinéa de l'article 77 du code minier est adressé au préfet avant le 31 mars de l'année suivante et, pour les stockages souterrains de gaz naturel, avant le 30 juin de l'année suivante. Pour les stockages souterrains, l'exploitant en adresse une copie au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail. Le préfet en adresse une copie aux services

intéressés, aux maires des communes sur le territoire desquelles les travaux d'exploitation ont été réalisés ainsi qu'aux maires des communes où sont situés les exutoires et les points de pompage des eaux d'exhaure ».

L'article 36 détaille quant à lui le contenu de ce rapport annuel :

- *« dans le cas de concessions de mines autres que celles d'hydrocarbures liquides ou gazeux » ;*
- *« dans le cas de concessions de mines d'hydrocarbures liquides ou gazeux » ;*
- *« dans le cas de concession de stockage souterrain ».*

Du point de vue formel, il semble d'ailleurs peu approprié de conserver cette construction : ces dispositions relatives au rapport annuel devraient s'insérer dans un titre consacré « aux obligations générales faites aux exploitants » ou à celles relatives à « l'exécution de la concession ».

Section III. Le pouvoir de sanction administrative et de prévention des risques

Le pouvoir de sanction administrative précède le développement portant sur la prévention des risques. Cela peut sembler surprenant puisqu'en anticipant les risques et en bénéficiant d'une prévention sur ceux-ci, le pouvoir de sanction administrative devrait alors être réduit. Il semble donc que cette police a d'abord une vocation répressive et non préventive au regard de la structure du titre VII. De plus, au regard de la dynamique que connaît actuellement la matière de l'environnement et les objectifs poursuivis par l'article L. 161-1 et L. 171-1 du code, ces dispositions préventives pourraient être mises davantage en avant afin de marquer l'engagement politique réel dans cette voie.

Si le code minier a pris soin de définir le pouvoir de surveillance et de sanction de l'administration, il a également pris soin de limiter son champ d'intervention. L'article L. 161-1 du code minier légitime l'action de la police des mines lorsque les intérêts énoncés sont menacés. Il est repris dans le cadre des travaux miniers. L'exploitant des mines doit nécessairement se conformer aux sanctions de police administrative délivrées à son encontre.

§ I. Les sanctions administratives

Ce chapitre du code minier commence par viser les dispositions précédentes relatives aux obligations faites aux exploitants dont l'une semble être de désigner « *une direction unique* » « *lorsqu'une concession appartient à plusieurs personnes ou à une société* ». Si ces personnes ne fournissent pas « *la justification requise* » ou n'exécutent pas « *les clauses de leurs conventions qui auraient pour objet d'assurer l'unité de l'exploitant, la suspension de tout ou partie des travaux peut être prononcée par l'autorité administrative* ». La sanction est ici clairement identifiable. La justification vise, en application de l'article L. 172-2 du code minier, le respect des impératifs suivants : soumission des travaux d'exploitation à une seule direction en cas de pluralité « *d'indivisaires* » ; désignation d'un mandataire « *pour recevoir toutes notifications et significations et, en général, pour les représenter vis-à-vis de l'administration, tant en demande qu'en défense* ».

Cependant, les dispositions principales du chapitre sont celles qui suivent. L'article L. 173-4 prévoit en effet que « *tout puits, galerie ou travail d'exploitation de mine ouvert en méconnaissance des dispositions du présent code et des textes pris pour leur application peuvent être interdits par l'autorité administrative* ». L'esprit de cet article ne surprend pas : l'interdiction sanctionne la méconnaissance des règles établies dans le présent code. Or, cette interdiction est hypothétique puisque l'autorité administrative peut l'interdire. Il est alors intéressant de relever

qu'aucun élément ne permet de déterminer ce qui relèvera ou non de l'interdiction.

L'autorité disposerait-elle alors d'un pouvoir discrétionnaire ? Très important en raison du fondement que représente cet article, il n'en demeure pas moins que sa mise en œuvre sera aléatoire et met l'exploitant dans une situation juridique instable. Par ailleurs, il semble que cette disposition pourrait être considérée comme fondamentale dans le cadre de l'exercice du pouvoir de police répressif. Sa place au sein du chapitre pourrait ainsi être revue.

Au préalable, les rédacteurs du code se sont attachés à rappeler qu'en cas de menace ou de non-respect des intérêts mentionnés aux articles L. 161-1 et L. 162-2, le préfet peut « *prescrire à l'explorateur ou à l'exploitant de mines toute mesure destinée à assurer la protection de ces intérêt, dans un délai déterminé* » ou « *toute mesure destinée à en assurer l'application* ». Là encore, il semble que la portée de ces dispositions nécessiteraient d'être consacrées avant celles de l'article L. 173-1. Dans le cadre des intérêts protégés en vertu de l'article précédent, le préfet peut, en cas de manquement, faire « *procéder, en tant que de besoin d'office, à l'exécution des mesures prescrites, aux frais de l'explorateur ou de l'exploitant* ».

Quant aux intérêts de l'article L. 162-2, « *dès que l'exploitation risque d'être restreinte ou suspendue de manière à affecter l'économie générale de la région et du pays, l'autorité administrative prend les mesures appropriées et avertit les collectivités territoriales concernées* ».

Cette rédaction appelle une remarque quant à son adéquation avec les nouvelles pratiques relevant du code minier. Est-il encore pertinent de faire référence à l' « *économie générale du pays* » ? Il semble qu'une précision ou une adaptation de cette rédaction puisse être envisagée.

Enfin, il est précisé que tout acteur relevant de l'application du code minier peut « *après mise en demeure, se voir retirer son titre ou son autorisation* », lorsqu'il

se trouve dans l'une des huit hypothèses fixées par l'article L. 173-5 du code cité. Sont ainsi prévues :

- « *défaut de paiement, pendant plus de deux ans, des redevances minières dues à l'Etat, aux départements et aux communes* » ;
- « *infractions graves aux prescriptions de police (...)* » ;
- « *inactivité persistance ou activité manifestement sans rapport avec l'effort financier (...)* » ;
- « *inexploitation depuis plus de dix ans, pour les concessions de mines* ».

Ces quatre exemples ont été spécifiquement choisis en raison :

- soit de leur manque précision : il est délicat de définir juridiquement à quoi correspond « *une infraction grave* ». Cette hypothèse laisse une marge d'appréciation différente en fonction de la sensibilité du préfet ce qui n'est pas nécessairement souhaitable pour une juste application dans l'espace du code minier.
- soit du choix opéré d'attendre deux ans en cas de défaut de paiement ou dix ans d'inexploitation pour retirer le titre minier. En effet, le délai de deux ans semble clément au regard des exigences financières requises pour obtenir un tel titre. Concernant le second délai, de dix ans, celui-ci apparaît encore moins adapté aux évolutions que l'on est aujourd'hui susceptible de connaître. Cette attente de dix ans d'inexploitation pour une concession minière semble disproportionnée au regard des enjeux énergétiques et financiers que nous connaissons. Si pendant ces dix ans, l'Etat et les autres personnes concernées vont bien percevoir la redevance qui leur est due au titre de la concession, il s'agit d'accepter que pendant cette période la concession soit laissée en l'état alors que des recherches pourraient être menées ou qu'un nouvel exploitant en tire les bénéfices attendus.

C'est l'autorité administrative, c'est-à-dire le préfet, qui sera compétent pour prononcer le retrait d'un titre minier ou d'une autorisation. « *Le titulaire déchu peut être autorisé à retirer le matériel qui serait encore en place s'il est au préalable libéré des obligations mises à sa charge en application du présent code* » en application de l'article L. 173-7 du code minier. Ce régime de sanctions administratives s'accompagne de dispositions visant la prévention des risques.

§ II. La prévention des risques

A la lecture des dispositions visant la « *prévention des risques* », il est possible de constater qu'il s'agit en réalité pour quelques articles de fixer les obligations faites à l'exploitant afin que ce dernier assure cette mission de prévention. Il ne s'agit pas de dispositions organisant une mission de prévention qui aurait pu être confiée à l'autorité administrative, c'est-à-dire le préfet. Il serait donc préférable que ces articles soient, à l'avenir, intégrés dans les dispositions visant les obligations faites à l'exploitant, par exemple, afin que ce dernier prenne véritablement conscience du rôle et de la mission qui lui sont confiés.

L'article L. 174-1 du code minier prévoit tout d'abord « *lorsque des risques importants d'affaissements de terrain ou d'accumulation de gaz dangereux, susceptibles de mettre en cause la sécurité des biens ou des personnes, ont été identifiés lors de l'arrêt des travaux, l'exploitant met en place les équipements nécessaires à leur surveillance et à leur prévention et les exploite* ». Il s'agit bien d'une obligation faite à l'exploitant qui pourrait lui être rappelée dans le cadre de son contrat de concession.

De plus, avant d'opérer le transfert des installations à la fin du titre minier, l'exploitant ou l'explorateur doit, en application de l'article L. 174-2 du code minier : transmettre « *à l'Etat les équipements, les études et toutes les données nécessaires à l'accomplissement des missions de surveillance et de prévention* » et verser « *une somme correspondant au coût estimé des dix premières années de la*

surveillance et de la prévention des risques et du fonctionnement des équipements ». Cette dernière obligation engage fortement l'exploitant qui doit en avoir conscience lors de son engagement de la concession.

L'article L. 174-8 du code minier prévoit pour sa part que « *pour la détermination du montant des indemnités d'expropriation dues à raison de la procédure prévue aux articles L. 174-6 et L. 174-7, il n'est pas tenu compte du risque* ». Les autres alinéas visent quant à eux des dispositions relatives au code de l'expropriation ou à son régime.

Les dispositions suivantes tendent à encadrer ou à définir le rôle des acteurs publics dans cette démarche préventive :

- « *L'autorité administrative peut recourir aux dispositions des articles L. 153-3, L. 153-4, L. 153-12 et L. 153-13 pour permettre l'accomplissement par ses services des mesures de surveillance et de prévention des risques miniers ou pour exécuter des travaux en vue d'assurer la sécurité des personnes et des biens.* » (article L. 174-3 du code minier) ;
- « *L'autorité administrative informe annuellement les élus locaux réunis au sein d'un comité départemental ou interdépartemental de suivi des risques miniers du déroulement et des résultats de la surveillance de ces risques.* » (article L. 174-4 du code minier) ;
- « *L'Etat élabore et met en œuvre des plans de prévention des risques miniers, dans les conditions prévues par les articles L. 562-1 à L. 562-7 du code de l'environnement pour les plans de prévention des risques naturels prévisibles. (...)* » (article L. 174.6 du code minier).

Il s'agit des principales dispositions.

Enfin, il convient de préciser que deux autres polices administratives sont principalement visées : celle de l'urbanisme et celle de l'environnement. Le code de l'environnement comporte également une série de contraintes et

d'obligations qui s'imposent à l'activité minière. Une liste ne peut pas être établie aussi facilement que pour la police de l'urbanisme. En effet une charte de parc naturel régional n'est pas directement opposable comme pour les zones naturelles d'intérêt économiques, faunistiques et floristiques. De plus l'article L.161-1 du code minier, en tant qu'il entend établir un cadre de protection général vise ainsi de nombreuses autres législations telles que celles sur l'eau par exemple ou encore celle sur l'archéologie.

En Italie également, l'étude de droit comparé réalisée par la Direction générale du Trésor précise que plusieurs corps de règles sont susceptibles de s'appliquer à l'activité minière :

« Autorisations d'émissions dans l'atmosphère

C'est une autorisation d'exercice qui s'applique seulement aux activités dans le cadre d'une concession d'exploitation d'hydrocarbures.

L'autorisation est délivrée pour un établissement précis. Les installations et activités présentes dans l'établissement ne sont pas sujettes à autorisations distinctes.

Pour tous les établissements qui produisent des émissions dans l'atmosphère (avec des puissances thermiques inférieures à 50MWt) une autorisation est demandée, au sens de l'article 269 de la 5^e partie du DL 15212006, modifié par le DL 128/2010.

Pour la délivrance de l'autorisation d'établissements nouveaux, l'autorité compétente (Ministère de l'environnement/régions) prévoit, 30 jours avant réception de la requête, une conférence des services.

Autorisation pour contrainte hydrogéologique

Cette autorisation s'applique aux activités de forage d'un puits exploratoire dans le cadre d'un permis de recherche ou à l'activité de forage/fermeture minière dans le cadre d'une concession d'exploitation d'hydrocarbures, même si l'aire du puits se trouve dans une zone soumise à contraintes. Elle s'applique également, dans le cadre de la concession d'exploitation, aux activités à

effectuer dans les établissements de production même si l'aire de l'établissement se trouve dans une zone soumise à contraintes.

Dans le cas d'un projet se trouvant dans une aire soumise à contrainte hydrogéologique, la demande d'autorisation est transmise à l'autorité compétente qui émet l'autorisation valable deux ans à compter de sa notification.

Autorisation pour contrainte paysagère

Elle s'applique à l'activité de forage d'un puits exploratoire dans le cadre d'un permis de recherche ou à l'activité de forage/fermeture minière dans le cadre d'une concession d'exploitation d'hydrocarbures, même si l'aire concernée est dans une zone soumise à contraintes. Elle s'applique également dans le cadre de la concession d'exploitation, des activités à effectuer dans les établissements productifs, même si l'aire de l'établissement est dans une zone soumise à contraintes. En cas de projet dans une aire soumise à contrainte paysagère, une demande d'autorisation doit être transmise à l'autorité compétente, en indiquant l'état existant, les éléments de valeur paysagère en présence, les impacts des transformations proposées sur le paysage et les éléments de limitation et de compensation nécessaires.

Autorisation de décharge en mer

Pour les activités de prospection, recherche et exploitation d'hydrocarbures liquides ou gazeux en mer, la décharge des eaux directement dans la mer advient selon les modalités prévues par le ministère de l'environnement, par décret ad hoc. La décharge en mer peut être progressivement substituée par les injections ou réinjection d'unités géologiques profondes dans des puits disponibles qui ne sont plus productifs et adaptés à l'injection ou la réinjection.

La demande d'autorisation au sens du Décret ministériel 28/07/94 et décret-loi 152/2006 doit être présentée au ministère de l'environnement par la capitainerie de port compétente. L'autorisation pour les décharges a une durée maximale de 4 ans, renouvelable. Les fonctions de surveillance et de contrôle sont réalisées par la capitainerie de port compétente ».

Chapitre III. Les droits et obligations de l'exploitant

Le régime est fixé par les articles L. 155-1 à L. 155-7 du nouveau code minier. Il est essentiel de citer l'article L. 155-3 du code minier car il fixe le régime de la responsabilité :

« L'explorateur ou l'exploitant ou, à défaut, le titulaire du titre minier est responsable des dommages causés par son activité. Il peut s'exonérer de sa responsabilité en apportant la preuve d'une cause étrangère.

Sa responsabilité n'est limitée ni au périmètre du titre minier ni à sa durée de validité.

En cas de disparition ou de défaillance du responsable, l'Etat est garant de la réparation des dommages causés par son activité minière. Il est subrogé dans les droits de la victime à l'encontre du responsable ».

Ce régime procède des principes traditionnellement mis en œuvre dans le cadre de la responsabilité à deux particularités près. Seule « une cause étrangère » permet d'exonérer la responsabilité de l'explorateur, de l'exploitant ou du titulaire d'un titre minier. Il n'est par ailleurs pas précisé si cette exonération est totale ou partielle. A défaut de précision, il semble qu'à tout le moins, celle-ci pourra être partielle. Mais le plus surprenant est d'utiliser le terme de « cause étrangère ». Rappelant la catégorie de « force majeure », il serait ici réducteur de l'interpréter ainsi. Il pourrait également être envisagé que cette notion recouvre l'hypothèse de l'exonération, totale ou partielle, de la responsabilité en cas de fait d'autrui. Ce « flou », qui n'est pas propre à ce seul article mais bien à l'ordonnance, mériterait d'être davantage encadré.

Par ailleurs, la responsabilité de l'explorateur, de l'exploitant ou du titulaire du titre minier n'est limitée « *ni au périmètre du titre minier ni à sa durée de validité* ». Il semble exagéré de penser qu'aucune autre disposition n'encadre cette règle. Si elle devait rester dans sa rédaction originelle, elle serait source d'une trop

grande insécurité juridique et aurait des répercussions sur l'attractivité de telles exploitations. Les enjeux financiers ne contrebalanceraient pas le risque tenant à l'engagement de la responsabilité et aux indemnités susceptibles d'être versées.

Il est cependant indiqué à l'article L. 155-7 du code minier qu' « *un décret en Conseil d'Etat précise les modalités d'applications du présent chapitre* ».

Tout d'abord, les exploitants entre eux se doivent mutuellement assistance lorsque les mines sont voisines. Ils fournissent ainsi « *tous les moyens de secours dont ils peuvent disposer, soit en hommes, soit de toute autre manière* » d'après l'article L. 152-1 du code minier. Or, le code ne définit pas la notion de « mines voisines » en termes de distance. Il est donc difficile d'apprécier cette obligation. Il est néanmoins susceptible de dégager d'un raisonnement logique, que cette notion s'entend de quelques dizaines de kilomètres.

L'exploitant ou le directeur de la mine ayant apporté son concours à la fourniture de secours pourra, sur sa demande, obtenir le versement d'une indemnité. En cas de litige, le juge administratif sera compétent. De plus, une indemnité peut également être versée en cas de mise en place de servitudes d'occupation et de passage afin que l'exploitant puisse « *occuper les terrains nécessaires à l'exploitation de sa mine et aux installations et aux installations qui sont indispensables à celle-ci* » (article L. 153-3 du code minier). Le juge judiciaire sera dès lors compétent en cas de litige. Enfin, en cas de dommages, l'article L. 155-1 du code minier prévoit que « *l'explorateur ou l'exploitant de mines doivent, avant d'engager des travaux sous des maisons (...), donner caution de payer toute indemnité* ». Le tiers est donc protégé.

Un tel mécanisme est également appliqué entre les exploitants voisins. En effet « *lorsque, par effet du voisinage ou pour toute autre cause, les travaux d'exploitation d'une mine occasionnent des dommages à l'exploitation d'une autre mine (...), il y a lieu à indemnité d'une mine en faveur de l'autre. Le règlement s'en fait par experts* » d'après l'article L. 155-2 du code minier. Il est ici seulement envisagé

l'hypothèse dans laquelle de tels travaux entraîneraient des dommages « à raison des eaux qui pénètrent ». Il est intéressant de relever que toute autre cause de dommage n'est pas envisagée. Or, le titre d'exploitation des mines est désormais accordé pour des ressources énergétiques dont on n'avait pas connaissance et dont aujourd'hui encore, on ne maîtrise pas nécessairement l'extraction. Il serait certainement intéressant d'élargir ce spectre dans le but de protéger au mieux les personnes susceptibles de subir des dommages. Comme pour l'article L. 155-1 précédemment visé, la juridiction administrative sera compétente en cas de litige.

Le décret du 2 juin 2006 relatif aux travaux miniers, aux travaux de stockage et à la police des mines et des stockages souterrains⁷⁴, rappelait à l'article 27 que « *tout exploitant est tenu :*

- 1° De faire élection de domicile en France ou dans un Etat membre de l'Union européenne et d'en faire la déclaration au préfet (...)*
- 2° Lorsque la mine est à ciel ouvert, d'entreprendre un bornage délimitant l'exploitation ;*
- 3° De tenir dans ses bureaux, à la disposition des propriétaires, les plans des travaux souterrains effectués sous leur propriété ou sous leurs abords ainsi que les plans de surface correspondants ;*
- 4° De tenir de même à la disposition des maires les plans de travaux souterrains et les plans de surface se rapportant à leur commune ».*

De plus, un document de sécurité et de santé doit être tenu à jour tout comme une liste des accidents du travail.

En Allemagne, l'étude de droit comparé précise que l'exploitant est responsable de la construction et de l'exploitation de l'installation, conformément au code minier. En particulier, il doit prendre les mesures et préventions nécessaires

⁷⁴ Décret n°2006-649 du 2 juin 2006 relatif aux travaux miniers, aux travaux de stockage et à la police des mines et des stockages souterrains, JO du 3 juin 2006, p. 8422.

pour protéger les employés et les tiers des risques sur la santé, conformément aux prescriptions réglementaires.

En Espagne, l'étude de droit comparé de la Direction générale du Trésor indique que le chapitre III (du RD Législatif 1/2008) établit le régime de contrôle et de sanctions en cas de non respect du contenu de la DIA par le promoteur. Le contrôle doit être exercé par l'administration qui a octroyé la concession, et qui doit informer l'administration environnementale du début et de la fin des travaux miniers.

L'article 23 de ce texte réglementaire précise que si l'exécution d'un projet produit une altération de la réalité physique d'un site, son titulaire devra procéder à sa remise en état, ainsi que l'aura établi l'administration.

Dans tous les cas, le titulaire du projet devra verser une indemnisation en cas de dommages et préjudices dont l'évaluation sera faite par l'Administration publique compétente.

Par ailleurs, les entreprises dont l'activité est susceptible d'avoir une incidence sur l'environnement, comme c'est le cas de l'exploitation minière, sont également soumises à la loi sur la responsabilité environnementale (loi 26/2007 du 23 octobre 2007) qui développe les obligations du promoteur en matière de prévention et de réparation de dommages environnementaux.

Le chapitre IV de cette loi établit également l'obligation pour ces entreprises de garantir qu'elles disposent de ressources économiques suffisantes pour faire face à d'éventuels dommages écologiques provoqués par leurs activités. Ainsi, elles doivent être couvertes par une assurance ou un aval bancaire pour démontrer qu'elles pourront assumer financièrement la dépollution d'un site qu'elles auraient endommagé. La période de garantie doit couvrir 30 ans.

Les activités à plus hauts risques de pollution (estimés supérieurs à 2 M €) sont obligatoirement couvertes par une garantie financière, mais celles dont les possibles dommages environnementaux ne dépasseraient pas 300 000 €, ne sont pas soumises à cette règle. Pour des dommages pouvant se situer entre 300 000 € et 2 M €, les industries ont, comme autre option, la possibilité de se soumettre à un système d'audit environnemental, comme EMAS, par exemple.

Ces questions concernent à la fois l'engagement de la responsabilité relative à l'exercice des activités minières et le régime spécifique de la clause minière. L'article L. 155-3 du code minier prévoit que « *l'explorateur ou l'exploitant ou, à défaut, le titulaire du titre minier est responsable des dommages causés par son activité.* ». Ainsi, les exploitants engagent leur responsabilité pour les dommages résultant directement de leur activité passée. Si la jurisprudence avait pu déjà dégager cette solution,⁷⁵ aujourd'hui celle-ci est inscrite dans le code minier. Cet article pourrait par ailleurs être mis davantage en avant car il présente un caractère fondamental. L'alinéa suivant du même article dispose que l'explorateur ou l'exploitant « *peut s'exonérer de sa responsabilité en apportant la preuve d'une cause étrangère* ».

Il a ainsi été dégagé par la jurisprudence que cette présomption n'était pas écartée même en l'absence de toute faute dans la réalisation des travaux⁷⁶ à condition que les dommages subis proviennent bien directement des travaux miniers réalisés. Il convient d'insister sur le fait que cette responsabilité touche les trois acteurs susceptibles d'être soumis au code minier : le titulaire du titre minier, l'explorateur et l'exploitant. La responsabilité établie à l'article L. 155-3 du code minier est donc large en raison du régime juridique mis en œuvre mais également en raison des personnes qui pourraient être obligées d'en répondre.

L'article L. 155-3 précité prévoit également que « *sa responsabilité n'est limitée ni au périmètre du titre minier ni à sa durée de validité* ». Il est possible de s'interroger

⁷⁵Cass. 3^{ème}civ., 14 septembre 2010, n° 09-16.525, Glanois et autres c/ Société Charbonnages de France et autres.

⁷⁶Cass. 2^{ème}civ., 23 novembre 1988, n°87-16.965.

sur ses absences de limites afin de s'assurer qu'il en existe à une certaine échelle et que le décret en Conseil d'Etat permettra d'offrir un cadre juridique plus sûr aux acteurs titulaires d'un titre minier. La Cour de cassation a ainsi déjà pu accueillir une action en recherche en responsabilité civile de l'exploitant plusieurs années après la fermeture de la mine.⁷⁷ Les dommages peuvent en effet apparaître bien des années après. Les rédacteurs du code ont également prévu l'hypothèse dans laquelle la personne désignée comme responsable en application des dispositions précédentes, aurait disparu ou serait défailante. Dans une telle hypothèse, « *l'Etat est garant de la réparation des dommages causés par son activité minière* ». Enfin, les dispositions des articles L. 155-5 et L. 155-6 du code minier permettent de mieux comprendre les limites du régime de la responsabilité car les notions de « *sinistre minier* » et « *indemnisation des dommages immobiliers* » y sont définies. Il est intéressant de souligner que le droit italien définit lui aussi les droits et obligations de l'exploitation au moyen d'un régime de responsabilité spécifique. Ainsi, lorsque les activités de ce dernier provoquent un dommage, celui-ci doit le réparer : « *Le concessionnaire est tenu de réparer tous les dommages causés par l'exploitation de la mine* ». Par ailleurs, le droit italien (article 50 du décret de 1927) comporte l'idée d'« unité » des exploitations minières : « *Lorsque le manque d'unité dans le système d'exploitation des mines adjacentes ou à proximité, appartenant à différents concessionnaires, met en danger l'existence de mines ou la sécurité des personnes ou la possibilité d'une meilleure exploitation, le traitement de ces mines doit être soumis à une gestion unique* ». Une loi du 30 juillet 1990 a également renforcé la prise en compte d'une certaine efficacité dans l'exploitation des activités minières, et notamment de leur intégration respectueuse dans le milieu naturel. A titre d'exemple, les exploitants sont redevables d'une contribution de maximum 15% du coût total de réhabilitation, c'est-à-dire de la remise en état de leur site : « *Afin d'assurer la mise en place correcte de l'activité minière dans l'environnement, les titulaires de permis, de licences de recherche ou de production doivent fournir pour la réhabilitation de l'environnement des zones objet de l'activité de recherche ou de culture, ainsi que*

⁷⁷Cass. 2^{ème}civ., 23 novembre 1988, précité.

celles qui peuvent être concédées dans la zone Centre-Nord, des subventions jusqu'à un maximum de 15 pour cent du coût total des projets de développement » .

De même, afin de s'assurer de la qualité des opérations de remise en état, le gouvernement italien a la possibilité d'accorder des subventions publiques aux entités locales intéressées dans la réalisation d'études de faisabilité de projets de réhabilitation : *« Dans le cadre de l'article 1er de la loi 3 Février 1989, (...), des programmes de réhabilitation environnementale des secteurs de l'immobilier, directement ou indirectement liées à l'activité minière, déjà abandonnés ou affectés par des procédures de restructuration ou de reconversion, destinés à satisfaire les besoins sociaux, culturels et projets d'installation industrielle grâce à l'utilisation et la promotion du territoire et de ses ressources, sont autorisés à travailler sur les installations fournies par la législation nationale. Afin de promouvoir la mise en œuvre de ces programmes, le Ministre de l'Industrie, du Commerce et de l'artisanat peut apporter une contribution aux communautés locales impliquées dans les études et projets de faisabilité (...) »*. Dans le cas de ces aides publiques, c'est en effet le Ministre de l'Industrie, du Commerce et de l'artisanat qui oriente les modalités de ces subventions : *« Sont accordées pour un maximum de 20 pour cent du coût total des contributions, les subventions destinées aux zones du projet (...) ; La subvention est accordée par décret du ministre de l'Industrie, du Commerce et de l'Artisanat, en accord avec le ministre de l'environnement, après avis sur la validité du projet par un comité technique (...) »* .

En dernier lieu, il convient, au moins brièvement de faire état du « régime de la clause minière ». Pour les contrats de mutation immobilière conclu après le 17 juillet 1994 et contenant une clause d'exonération de responsabilité de l'exploitant, celle-ci « est frappée de nullité d'ordre public » en vertu de l'article L.155-4 du code minier. Il ne peut ainsi y avoir de transfert de responsabilité par le biais du mécanisme de mutation. Il semble néanmoins que cette clause reste applicable pour les autres types de contrats. La clause ne semble pas considérée comme étant frappée de nullité d'ordre public d'après l'article suivant, l'article L. 155-5 du même code, puisque ce dernier dispose que *« lorsqu'une clause*

exonérant l'exploitant de la responsabilité des dommages liés à son activité minière a été valablement insérée dans un contrat de mutation immobilière conclu avec une collectivité territoriale ou une personne physique non professionnelle, l'Etat assure dans les meilleurs délais l'indemnisation des dommages matériels directs et substantiels qui n'auraient pas été couverts par une autre contribution et qui ont pour cause déterminante un sinistre minier ».

CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE

Aux termes de cette brève présentation de l'histoire et de la formation actuelle du droit minier, quelques observations peuvent être formulées.

En premier lieu, une réflexion urgente sur le rôle précis de l'Etat doit être menée de manière à adapter la régulation juridique des ressources minières, qui, historiquement, relève de l'intérêt général dont l'Etat à la charge. L'apparition du post modernisme juridique, l'avènement du principe de participation, l'arrivée de concurrents privés sont autant de facteurs tendant à remettre en cause une configuration traditionnelle du droit minier, centralisé et organisé autour des pouvoirs exorbitants que confère la puissance publique.

En second lieu, il apparaît que le code minier a perdu de sa cohérence. Sa lecture est devenue d'une rare difficulté.

En réalité, le droit de l'Union européenne est transposé par blocs au sein de ce code et chaque bloc s'articule mal avec le reste. A côté d'une procédure minière « de droit commun » viennent s'empiler de nouvelles exceptions, dérogations, spécificités et autres procédures ad hoc qui nuisent considérablement à l'unité du droit minier.

En outre, s'ajoute à cela, une rédaction qui perd en qualité. Le code minier est composé de dispositions qui ne cessent de renvoyer les unes aux autres et de mentionner des catégories du droit qui ne sont pas toujours les mêmes pour désigner un même objet.

Il devient urgent de procéder à un travail complet de refonte et de codification du droit minier pour en restaurer l'unité et la cohérence. En réalité, le code minier a été appelé au fil des ans à intégrer de nouvelles strates de législation qui sont venues s'empiler sans réflexion d'ensemble sur la structuration du droit minier, tout au moins depuis 1956.

Le projet de loi de ratification de l'ordonnance de la partie législative du code minier ne suffira pas. La structuration d'un droit – ici le droit minier – suppose que soient fixés au préalable les principes axiologiques qui permettront d'en assurer l'interprétation et permettront une rédaction cohérente des normes à venir. Le droit de l'environnement a, pour sa part, accompli ce travail grâce à l'insertion au sein de l'article L.110-1 de son code des principes directeurs qui ont auparavant été conçus en droit international puis en droit de l'Union européenne.

DEUXIEME PARTIE

LES FACTEURS D'EVOLUTION DU DROIT MINIER

Après avoir présenté les conditions de formation et les caractéristiques principales de la structure actuelle du droit minier, nonobstant la problématique des carrières, il importe de souligner, dans les développements qui suivent, quels sont les enjeux et facteurs d'évolution du droit minier, à l'heure actuelle.

TITRE I. LES ENJEUX LIES A L'ENERGIE

Au nombre de ces enjeux figure bien entendu la production d'énergie et d'énergie renouvelable. Ainsi la question de l'extraction de terres et métaux rares pour les besoins du secteur des énergies renouvelables ou la géothermie – particulièrement à très basse température, sont autant de questions à traiter dans un avenir proche.

Chapitre I. La géothermie

A titre liminaire, il convient de rappeler que la géothermie est définie, par la voie législative, comme source d'énergie renouvelable. En ce sens, l'article 29 de la loi n°2005-781 du 13 juillet 2005 de programme fixant les orientations de la politique énergétique, repris par l'article L.211-2 du code de l'énergie dispose que :

« Les sources d'énergies renouvelables sont les énergies éolienne, solaire, géothermique, aérothermique, hydrothermique, marine et hydraulique, ainsi que l'énergie issue de la biomasse, du gaz de décharge, du gaz de stations d'épuration d'eaux usées et du biogaz. »

Plus concrètement, la géothermie consiste en l'exploitation de la chaleur des sous-sols à des fins énergétiques. Cette exploitation varie en fonction du « gradient géothermal » : la valeur de l'accroissement de la température en fonction de la profondeur, laquelle conditionne nécessairement l'usage prévu pour l'énergie qui en est issue. En effet, l'exploitation géothermique doit être distinguée selon qu'il s'agit de produire de la chaleur et/ou du froid, ou de l'électricité. Pour l'heure, il convient de retenir que la géothermie à usage exclusivement thermique nécessite une exploitation d'une profondeur moindre de celle à usage exclusivement électrique.

Les incidences environnementales d'une telle exploitation sont fonction de la profondeur de l'exploitation, directement corrélée à la température recherchée des sous-sols. Par conséquent, le régime juridique auquel doivent être soumises ces exploitations doit être adapté, tant aux impacts environnementaux d'une telle exploitation, qu'aux besoins effectifs de l'énergie produite par celles-ci.

C'est d'ores et déjà ce qui est retenu en l'état actuel du droit, mais qu'il convient sans doute de renforcer. C'est notamment dans cette perspective que des projets de décrets relatifs d'une part, aux travaux miniers concernant les exploitations de géothermie et d'autre part, à la géothermie de minime importance ont été élaborés. C'est également dans cette perspective que plusieurs amendements ont été déposés lors de l'examen de la proposition de loi n°3301 visant à abroger les permis exclusifs de recherches d'hydrocarbures non conventionnels et à interdire leur exploration et leur exploitation sur le territoire national⁷⁸.

L'amendement CD 22 déposé par le député Yves Cochet, l'amendement CD 23 déposé par le député Martial Saddier et l'amendement CD 38, déposé notamment par M Claude Gatignol⁷⁹, sont rédigés en termes identiques et

⁷⁸ Une proposition de loi de M. Christian Jacob et plusieurs de ses collègues visant « à abroger les permis exclusifs de recherches d'hydrocarbures non conventionnels et à interdire leur exploration et leur exploitation sur le territoire national », n° 3301, a été déposée le 31 mars 2011 à l'Assemblée nationale puis renvoyée à la commission du développement durable et de l'aménagement du territoire.

⁷⁹ L'amendement déposé par M. Gatignol propose une précision : « À l'article L.112-1 du code minier, après les mots : » sous forme thermique », insérer les mots : à une température supérieure à 20° Celsius »

proposent d'exclure du régime légal des mines l'exploitation des gîtes géothermiques de température inférieure ou égale à 20 °C :

« À l'article L. 112-1 du code minier, après les mots : « sous forme thermique », insérer les mots : « à une température supérieure à 20 ° C ».

En effet, actuellement, l'ensemble des gîtes géothermiques relèvent du régime légal des mines. En ce sens, l'article L.112-1 du code minier précise :

« Relèvent du régime légal des mines les gîtes renfermés dans le sein de la terre dont on peut extraire de l'énergie sous forme thermique, notamment par l'intermédiaire des eaux chaudes et des vapeurs souterraines qu'ils contiennent, dits " gîtes géothermiques " ».

Aux termes de l'article L.112-2 du même code, ces gîtes géothermiques sont classés selon qu'ils sont à haute ou à basse température, selon des modalités fixées par voie réglementaire.

L'ensemble des dispositions législatives du code minier retient d'ailleurs cette distinction, dans la détermination du régime applicable tant à la recherche des gîtes géothermiques (soumise aux dispositions du titre II du code minier), qu'à leur exploitation (soumise aux dispositions du titre III du code minier), à l'exception des dispositions relatives à l'ouverture des travaux et aux droits et obligations des bénéficiaires de « titres miniers ».

Plus particulièrement, le décret n°78-498 du 28 mars 1978 relatif aux titres de recherches et d'exploitation de géothermie (ci-après « décret n° 78-498 ») précise les procédures relatives à l'octroi des « titres miniers ». L'article 1^{er} du décret n°78-498 dispose que :

« Les gîtes géothermiques sont dits à haute ou à basse température selon que la température de leurs eaux, mesurée en surface au cours des essais du forage d'exploration, est soit supérieure, soit inférieure ou égale à 150 degrés C (ci-après « °C »).

Les modalités des essais sont fixées par le préfet sur proposition du chef du service interdépartemental de l'industrie et des mines».

Ainsi, sont distingués par la voie réglementaire :

- *« Les gîtes géothermiques à haute température », dont la température des eaux mesurée en surface au cours des essais du forage d'exploration est supérieure à 150°C, soumis, d'une part, aux dispositions du décret n°2006-648 du 2 juin 2006 relatif aux titres miniers et aux titres de stockage souterrain (ci-après « décret n°2006-648 »), et d'autre part, aux dispositions du décret n°2006-649 du 2 juin 2006 relatif aux travaux miniers, aux travaux de stockage souterrain et à la police des mines et des stockages souterrains (ci-après « décret n°2006-649 »);*
- *« Les gîtes géothermiques à basse température », dont la température des eaux mesurée en surface au cours des essais du forage d'exploration est inférieure ou égale à 150°C, soumis aux procédures prévues par le décret n° 78-498 et le décret n° 2006-649;*
- *Enfin « les gîtes géothermiques à basse température de minime importance », définis en tant que « prélèvements de chaleur souterraine dont le débit calorifique maximal possible calculé par référence à une température de 20 degrés C est inférieur à 200 thermies par heure et dont la profondeur est inférieure à 100 mètres », dont le régime prévu par l'article 17 du décret n°78-498 est dérogatoire en ce que l'exploitation est dispensée de l'autorisation de recherches et du permis d'exploitation prévus par les dispositions législatives.*

Or, bien qu'il soit déjà fait une distinction entre les différents gîtes géothermiques, une adaptation au développement de l'exploitation des gîtes géothermiques à « très basse température » doit être étudiée.

En ce sens, l'exposé des motifs des amendements CD 22 et CD 23 précités précise que :

« L'exploitation des pompes à chaleur et des puits canadiens n'a pas à relever des procédures d'autorisation du code minier. Cette procédure restée inappliquée à ces équipements depuis 1978 constitue une entrave à leur développement et est sans relation avec leur impact sur l'environnement.

Depuis l'introduction de la géothermie dans le code minier par la loi du 16 juin 1977, se sont généralisées des technologies permettant de prélever l'énergie thermique dans le sol à des températures très faibles : puits canadiens, puits provençaux, pompes à chaleur associées à des fluides caloporteurs en circuit fermé (capteurs horizontaux, fondations géothermiques, sondes sèches verticales,...). Les objectifs arrêtés visent à porter l'utilisation de cette forme de chaleur de 90 ktep en 2006 à 570 ktep en 2020.

Alors que plus de 100 000 systèmes de ce type ont été réalisés en France, cette géothermie à très basse température n'a jamais été considérée comme l'exploitation de « gîtes géothermiques » relevant des procédures du code minier, qui impliquent dans le cas général l'obtention de une à trois autorisations (recherche, exploitation, travaux) et qui auraient ici été radicalement inappropriées. Cette exclusion des utilisations à très faible température a été constante depuis 1977 mais il semble aujourd'hui qu'elle n'aurait pas un support législatif suffisant : l'amendement vise à éviter l'insécurité juridique qui serait strictement dissuasive pour les 15 000 réalisations annuelles de ce type (particuliers, petits immeubles collectifs, tertiaire, bâtiments sportifs,...) ».

Les développements qui suivent seront ventilés en fonction de la distinction opérée entre les gîtes géothermiques, tant par le code minier pris en sa partie législative, que par les dispositions réglementaires précitées.

En réalité, il convient de distinguer les régimes juridiques suivants :

- Le régime des gîtes géothermiques à haute température ;
- Le régime des gîtes géothermiques à basse température ;
- Le régime des gîtes géothermiques à basse température dont les eaux sont utilisées à des fins thérapeutiques et qui ne sont pas soumis aux dispositions sur la recherche de gîtes géothermiques à basse température⁸⁰ ;
- Le régime des gîtes géothermiques dérogeant aux dispositions sur la recherche de gîtes géothermiques à basse température, par décret en Conseil d'Etat⁸¹ ;
- Le régime des gîtes géothermiques à très basse température.

Section I. Les procédures d'autorisations de recherches des gîtes géothermiques à basse et haute température

La recherche des gîtes géothermiques est régie par le titre II du nouveau code minier. Conformément aux dispositions précitées du nouveau code minier et du décret n°78-498 du 28 mars 1978 relatif aux titres de recherches et d'exploitation de géothermie, une distinction doit être effectuée entre les procédures d'autorisation de recherche des gîtes géothermiques.

⁸⁰ Cf. article L.124-3 du nouveau code minier : « *Les dispositions de la présente section ne sont pas applicables aux gîtes géothermiques à basse température dont les eaux sont utilisées à des fins thérapeutiques. S'agissant des gîtes ne relevant pas de l'exception définie à l'alinéa précédent, un décret en Conseil d'Etat détermine les cas où il peut être dérogé aux dispositions de la présente section, en totalité ou partiellement, pour des exploitations de minime importance, compte tenu de leur profondeur et de leur débit calorifique* ».

⁸¹ Cf. article L.124-3 du nouveau code minier.

§ I. La procédure d'autorisation de recherche des gîtes à basse température

La procédure d'autorisation et de recherche des gîtes géothermiques à basse température est organisée par les articles L.124-3 à L.124-8 du nouveau code minier. Cette procédure s'applique sans préjudice des dispositions de l'article L.121-4 du code minier, lesquelles s'appliquent à l'ensemble des gîtes géothermiques⁸².

A l'inverse, et conformément aux dispositions de l'article L.124-3 du code minier, cette procédure ne s'applique pas aux gîtes géothermiques à basse température dont les eaux sont utilisées à des fins thérapeutiques, ni aux gîtes géothermiques de minime importance, compte tenu de leur profondeur et de leur débit calorifique lesquels sont visés par des dispositions dérogatoire par décret en Conseil d'Etat.⁸³ Ainsi, tout forage en vue de la recherche de gîtes géothermiques à basse température ne peut être envisagé qu'avec une autorisation administrative. Cette autorisation détermine soit l'emplacement du ou des forages que son titulaire est seul habilité à entreprendre, soit le tracé d'un périmètre à l'intérieur duquel les forages peuvent être exécutés⁸⁴.

La validité d'un tel titre ne peut excéder trois ans⁸⁵.

L'arrêté initial d'autorisation ou un arrêté ultérieur de l'autorité administrative peut, à la demande du pétitionnaire, fixer un périmètre de protection à l'intérieur duquel peuvent être interdits ou réglementés tous travaux souterrains susceptibles de porter préjudice à l'exploitation géothermique, selon une procédure définie par décret en Conseil d'Etat⁸⁶. L'instruction de la demande d'autorisation de recherche comporte l'accomplissement d'une

⁸² Cf. article L. 121-4 du nouveau code minier.

⁸³ Cf. article L. 124-3 du nouveau code minier.

⁸⁴ Cf. article L.124-4 du nouveau code minier.

⁸⁵ Cf. article L.124-4 du nouveau code minier.

⁸⁶ Cf. article L.124-5 du nouveau code minier.

enquête publique conformément aux dispositions du Livre Ier, Titre II, chapitre III du code de l'environnement⁸⁷.

Les demandes d'autorisations de recherches concurrentes sont aussi soumises à enquête publique⁸⁸. Le dossier soumis à enquête publique ne comporte pas les renseignements confidentiels relatifs aux résultats de travaux déjà effectués⁸⁹. Le décret n° 78-498 du 28 mars 1978 relatif aux titres de recherches et d'exploitation de géothermie prévoit notamment le contenu du dossier de demande d'autorisation de recherches des gîtes à basse température. Plus particulièrement, il prévoit la communication de nombreuses informations communes aux demandes d'autorisation de recherches et de permis d'exploitation, s'agissant de gîtes géothermiques à basse température.

En premier lieu, l'article 3 du décret précité prévoit que la demande d'autorisation de recherches ou de permis d'exploitation de gîtes géothermiques à basse température doit contenir : les informations précises relatives notamment à l'identité, la nationalité, la domiciliation du demandeur ; la justification des capacités techniques et financières du demandeur ; la durée du titre sollicité ; le cas échéant, le programme et l'échelonnement des travaux et des perspectives d'utilisation des thermies extraites ; s'il est demandé un périmètre de protection et quelles sont les limites et les justifications de ce périmètre ; tous renseignements utiles sur les dispositions prévues pour l'exécution, l'entretien et le contrôle des ouvrages, notamment en vue de la conservation et de la protection des eaux souterraines ; l'importance, la nature et les caractéristiques des éventuels déversements et écoulements susceptibles de compromettre la qualité des eaux et les dispositions prévues pour éviter une altération de cette qualité ; les volumes d'exploitation et éventuellement les périmètres de protection que le pétitionnaire envisage de solliciter dans une demande ultérieure de permis d'exploitation.

⁸⁷ Cf. article L. 124-6 du nouveau code minier.

⁸⁸ Cf. article L. 124-8 du nouveau code minier.

⁸⁹ Cf. article L. 124-7 du nouveau code minier.

La demande est accompagnée d'un extrait d'une carte officielle à une échelle qui ne pourra être inférieure au 1/50000, sur lequel sont reportés, s'il y a lieu, les emplacements des ouvrages et, le cas échéant, les périmètres sollicités. En tout état de cause, le chef du service interdépartemental de l'industrie et des mines pourra toujours exiger la production d'un plan à grande échelle où seront reportés les exploitations, industries et immeubles situés dans un périmètre qu'il précisera.

En deuxième lieu, des informations supplémentaires visées aux dispositions de l'article 4 du décret n° 78-498 doivent être communiquées, dans l'hypothèse où la demande d'autorisation de recherches porte sur des forages dont l'emplacement est déterminé. Il s'agit notamment des informations relatives à l'emplacement, l'utilisation, la profondeur et autres caractéristiques de chacun des forages.

Il s'agit également de l'horizon géologique dans lequel doivent s'effectuer les captages et, le cas échéant les réinjections ; ou encore du débit calorifique dont l'extraction est envisagée et, le cas échéant, les débits instantanés maximaux et les volumes journaliers maximaux d'eau qui doivent circuler dans les forages ainsi que l'utilisation de l'eau et de la chaleur.

En outre, un mémoire justifiant les informations précitées doit être annexé, compte tenu notamment de la constitution géologique de la région.

En troisième lieu, des informations complémentaires doivent être communiquées dès lors que la demande d'autorisation de recherches porte sur l'intérieur d'un périmètre, telles que les limites et la superficie du périmètre, le programme de recherches envisagé dont le nombre maximal de forages et l'effort financier minimal consacré à l'exécution de ces recherches⁹⁰.

⁹⁰ Cf. article 5 du décret n°78-498 du 28 mars 1978 relatif aux titres de recherches et d'exploitation de géothermie.

La demande d'autorisation de recherches ou la demande de permis d'exploitation est accompagnée de l'étude d'impact pour les forages dont l'emplacement et la profondeur sont déterminés à la date de la demande.⁹¹ Pour les autres forages, l'étude d'impact est présentée avec la déclaration d'ouverture des travaux.

L'étude d'impact inclut les renseignements utiles sur les dispositions prévues pour l'exécution, l'entretien et le contrôle des ouvrages, notamment en vue de la conservation et de la protection des eaux souterraines, ainsi que sur l'importance, la nature et les caractéristiques des éventuels déversements et écoulements susceptibles de compromettre la qualité des eaux et les dispositions prévues pour éviter une altération de cette qualité. L'étude d'impact doit compléter ces informations en tant que de besoin.

Le dossier de demande est adressé au Préfet en quatre exemplaires plus autant d'autres qu'il y a de communes sur tout ou partie du territoire desquelles porte le périmètre de recherches⁹².

III. L'instruction de la demande et la participation du public

Le Préfet communique l'ensemble du dossier de demande au chef du service interdépartemental de l'industrie et des mines, qui les fait rectifier ou compléter s'il y a lieu, et peut exiger, le cas échéant, la production des exemplaires supplémentaires utiles à l'instruction. La demande est enregistrée par le Préfet sur le registre spécial ouvert pour l'inscription des demandes de titres miniers de toute nature. Un récépissé est donné au pétitionnaire⁹³.

⁹¹ Cf. article 7 du décret n°78-498 du 28 mars 1978 relatif aux titres de recherches et d'exploitation de géothermie.

⁹² Cf. article 8 du décret n°78-498 du 28 mars 1978 relatif aux titres de recherches et d'exploitation de géothermie.

⁹³ Cf. article 8 du décret n°78-498 du 28 mars 1978 relatif aux titres de recherches et d'exploitation de géothermie

La procédure d'enquête publique est prévue par les dispositions des articles 9 et 10 du décret n° 78-498. Le chef du service interdépartemental de l'industrie et des mines retourne au Préfet un exemplaire de la demande et de ses annexes assortis de ses propositions motivées pour la mise à l'enquête publique. Un arrêté préfectoral ordonne l'ouverture de l'enquête et en fixe la date d'ouverture et la durée, laquelle ne peut être inférieure à quinze jours.

Un avis du public est publié, par le Préfet, dans deux journaux régionaux ou locaux diffusés dans tout le département, au moins huit jours avant le début de l'enquête. Cet avis est également affiché, pendant toute la durée de l'enquête à la préfecture et dans les mairies des communes intéressées. Il est justifié de l'affichage par un certificat du préfet et des maires et des publications ou insertions dans les journaux par la production d'un exemplaire de ceux-ci.

Le public peut prendre connaissance de l'ensemble du dossier de demande ainsi que des annexes, pendant toute la durée de l'enquête, à la préfecture et dans les mairies des communes intéressées⁹⁴. L'ensemble des observations du public est consigné sur le registre d'enquête ouvert à la diligence du Préfet ou adressées au Préfet par lettre recommandée, puis annexée au registre d'enquête. Les oppositions sont adressées par lettre recommandée au Préfet, ou lui sont notifiées par acte extrajudiciaire, puis enregistrées sur un registre spécial et versées au dossier.

L'ensemble doit être consigné, reçu ou notifié avant la fin de l'enquête. En outre, les demandes en concurrence obéissent à la même procédure. Dès la clôture de l'enquête, le Préfet communique la demande et le dossier de l'enquête au chef du service interdépartemental de l'industrie et des mines⁹⁵. Le chef du service interdépartemental de l'industrie et des mines recueille l'avis

⁹⁴ Cf. article 9 du décret n°78-498 du 28 mars 1978 relatif aux titres de recherches et d'exploitation de géothermie

⁹⁵ Cf. article 10 du décret n°78-498 du 28 mars 1978 relatif aux titres de recherches et d'exploitation de géothermie.

des services civils et militaires intéressés et leur transmet un exemplaire de la demande dès la mise à l'enquête. L'avis est réputé favorable s'il n'a pas été émis dans le mois qui suit l'envoi dudit exemplaire de la demande⁹⁶.

L'ensemble est communiqué au préfet, lequel statue par arrêté notifié au pétitionnaire. Le silence gardé pendant plus de dix-huit mois par le préfet sur une telle demande vaut décision de rejet. L'arrêté d'autorisation doit être pris dans les quatre mois qui suivent la clôture de l'enquête publique, délai porté à six mois s'il y a demande en concurrence⁹⁷. Un extrait de l'arrêté est affiché à la préfecture ainsi que dans les mairies concernées, aux frais du demandeur, et inséré au recueil des actes administratifs du département ainsi que dans un journal diffusé dans tout le département.

§ II. La procédure d'autorisation de recherche des gîtes géothermiques à haute température

La procédure d'autorisation de recherche de gîtes géothermiques à haute température est prévue aux dispositions de l'article L.124-1 du nouveau code minier.

Ces dispositions procèdent à un renvoi aux articles L121-1 à L124-2 du nouveau code minier.

I. Les principes généraux

L'article L.121-1 du nouveau code minier prévoit les modalités de recherches des gîtes géothermiques à haute température, et dispose que

⁹⁶ Cf. article 11 du décret n°78-498 du 28 mars 1978 relatif aux titres de recherches et d'exploitation de géothermie.

⁹⁷ Cf. article 13 du décret n°78-498 du 28 mars 1978 relatif aux titres de recherches et d'exploitation de géothermie.

« les travaux de recherches pour découvrir les mines ne peuvent être entrepris que :

1° Par le propriétaire de la surface ou avec son consentement, après déclaration à l'autorité administrative compétente ;

2° A défaut de ce consentement, avec l'autorisation de l'autorité administrative compétente, après que le propriétaire a été invité à présenter ses observations et dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat ;

3° Par le titulaire du permis exclusif de recherches prévu au chapitre II du présent titre».

Ainsi, les recherches peuvent tout d'abord être le fait du propriétaire de la surface ou d'une autre personne qui a obtenu son consentement. En cas d'opposition du propriétaire, les recherches peuvent être autorisées par le ministre chargé des mines, après que le propriétaire a été invité à présenter ses observations, dans les conditions fixées par décret en Conseil d'Etat. Enfin, en vue d'obtenir l'exclusivité des recherches et le droit d'exploiter la ressource découverte, la prospection peut être menée en vertu d'un permis exclusif de recherche.

Aux termes de l'article L.122-1, le permis exclusif de recherches de substances concessibles confère à son titulaire l'exclusivité du droit d'effectuer tous travaux de recherches dans le périmètre qu'il définit et de disposer librement des produits extraits à l'occasion des recherches et des essais. L'octroi de ce permis est conditionné par la justification, par le pétitionnaire, de capacités techniques et financières nécessaires pour mener à bien les travaux de recherches et pour assumer les obligations liées aux travaux miniers, telles que définies par les dispositions du titre VI du nouveau code minier. Ce permis exclusif de recherche ne peut être accordé qu'après mise en concurrence, l'accomplissement d'une enquête publique n'est pas prévu. Cette autorisation est valable pour 5 ans.⁹⁸ Il convient de rappeler que conformément aux

⁹⁸ Cf. article L 122-3 du nouveau code minier.

dispositions de l'article L.124-1 du nouveau code minier, les obligations prévues à l'article L.121-4 s'appliquent à tous les gîtes géothermiques. Ainsi les substances utiles à l'énergie atomique doivent être mises à disposition du Commissariat de l'énergie atomique moyennant une juste rémunération. Enfin, l'article 2 du décret n° 78-498 du 28 mars 1978 relatif aux titres de recherches et d'exploitation de géothermie dispose que :

« L'instruction des demandes de permis exclusifs de recherches, de permis d'exploitation et de concessions de gîtes géothermiques à haute température, la modification et le retrait de ces titres sont régis par les dispositions du décret du 29 octobre 1970⁹⁹.

Pour les permis exclusifs de recherches, il est fait application des dispositions dudit décret relatives aux permis M.

Pour les autorisations de recherches à défaut du consentement du propriétaire du sol, il est fait application des dispositions du décret du 14 août 1923.

L'autorisation d'un permis exclusif de recherches d'un gîte géothermique à haute température vaut, le cas échéant, autorisation de recherches d'un gîte géothermique à basse température ».

Par conséquent, les permis exclusifs de recherches sont régis par les dispositions du décret n° 2006-648 du 2 juin 2006 relatif aux titres miniers et aux titres de stockage souterrain.

II. La composition du dossier de demande

Le demandeur d'un permis exclusif de recherches doit déposer un dossier comportant les pièces nécessaires à son identification, un mémoire technique, le programme des travaux envisagés, accompagné d'un engagement financier,

⁹⁹ Le décret 70-988 du 29 octobre 1970 a été abrogé par le décret 80-204 du 11 mars 1980, lui-même abrogé par le décret 95-427 du 19 avril 1995 lui-même abrogé par le décret 2006-648 du 2 juin 2006.

des documents cartographiques, une notice d'impact indiquant les incidences éventuelles des travaux projetés sur l'environnement et les conditions dans lesquelles l'opération projetée prend en compte les préoccupations d'environnement et, en tant que de besoin, le consentement du titulaire d'un titre existant.¹⁰⁰ Il doit également justifier de ses capacités techniques en apportant les titres, diplômes et références professionnelles des cadres de l'entreprise chargés de la conduite et du suivi des travaux d'exploration, la liste des travaux d'exploration auxquels l'entreprise a participé au cours des trois dernières années, accompagnée d'un descriptif sommaire des travaux les plus importants, ainsi qu'un descriptif des moyens humains et techniques envisagés pour l'exécution des travaux.¹⁰¹ En outre, il doit justifier de ses capacités financières en fournissant les trois derniers bilans et comptes de l'entreprise ou tout autre document approprié, les engagements hors bilan de l'entreprise, les garanties et les cautions consenties par elle, une présentation des litiges en cours et des risques financiers pouvant en résulter pour l'entreprise ainsi que les garanties et cautions dont bénéficie l'entreprise¹⁰².

III. L'instruction de la demande

Cette demande est adressée au ministre chargé des mines par lettre recommandée avec accusé de réception¹⁰³. Si le permis demandé porte sur un seul département, le ministre chargé des mines transmet le dossier et ses annexes au préfet de ce département. Le Préfet prépare un projet d'avis de mise en concurrence, lequel mentionne les caractéristiques de la demande et le délai pendant lequel il est possible de présenter des demandes concurrentes.

¹⁰⁰ Cf. article 17 du décret n° 2006-648 du 2 juin 2006 relatif aux titres miniers et aux titres de stockage souterrain.

¹⁰¹ Cf. article 4 du décret n° 2006-648 du 2 juin 2006 relatif aux titres miniers et aux titres de stockage souterrain.

¹⁰² Cf. article 5 du décret n° 2006-648 du 2 juin 2006 relatif aux titres miniers et aux titres de stockage souterrain.

¹⁰³ Cf. article 17 du décret n° 2006-648 du 2 juin 2006 relatif aux titres miniers et aux titres de stockage souterrain.

Toutefois, la demande de permis exclusif de recherches de gîtes géothermiques est régie par des dispositions particulières dans le département de la Guyane¹⁰⁴.

Cet avis de mise en concurrence est publié au Journal Officiel de la République française. Les frais de publicité sont à la charge du demandeur. Le délai pour déposer une demande concurrente est de trente jours à compter de la publication au Journal Officiel de la République française¹⁰⁵.

Dès publication, le Préfet procède à la consultation des chefs des services civils et de l'autorité militaire intéressés et leur transmet la demande, les documents cartographique et la notice d'impact. Ces chefs de service rendent leur avis 30 jours au plus tard après réception du dossier¹⁰⁶. Le Préfet transmet au ministre chargé des mines la demande, les avis émis sur la demande, les rapport et avis du directeur régional de l'environnement, de l'aménagement et du logement ainsi que son propre avis, au plus tard trois mois après la publication de l'avis de mise en concurrence au Journal officiel de la République française¹⁰⁷.

Il est statué sur la demande permis exclusif de recherches par arrêté du ministre chargé des mines. Le silence gardé pendant plus de deux ans sur la demande vaut décision de rejet de cette demande et, le cas échéant, des demandes concurrentes¹⁰⁸.

¹⁰⁴ Cf. article 18 du décret n° 2006-648 du 2 juin 2006 relatif aux titres miniers et aux titres de stockage souterrain.

¹⁰⁵ Cf. article 19 du décret n° 2006-648 du 2 juin 2006 relatif aux titres miniers et aux titres de stockage souterrain.

¹⁰⁶ Cf. article 20 du décret n° 2006-648 du 2 juin 2006 relatif aux titres miniers et aux titres de stockage souterrain.

¹⁰⁷ Cf. article 21 du décret n° 2006-648 du 2 juin 2006 relatif aux titres miniers et aux titres de stockage souterrain.

¹⁰⁸ Cf. article 23 du décret n° 2006-648 du 2 juin 2006 relatif aux titres miniers et aux titres de stockage souterrain.

Section II. L'exploitation des gîtes géothermiques à basse et haute température

A titre liminaire, il convient de préciser que les dispositions de l'article L.131-5 du nouveau code minier sont communes à tous les types de gîtes géothermiques. Tout concessionnaire ou tout bénéficiaire d'une autorisation doit sous peine des sanctions prévues au 4° de l'article L. 512-1, mettre à la disposition du Commissariat à l'énergie atomique et aux énergies alternatives, sur sa demande et moyennant juste rémunération, les substances utiles à l'énergie atomique sur lesquelles porte sa concession, ou son autorisation ou qui sont, dans un même gisement, connexes de celles sur lesquelles porte ce titre minier ou cette autorisation. Toutefois, il n'est pas tenu de le faire si la séparation des substances utiles à l'énergie atomique entraîne la destruction des produits principaux en vue desquels le gisement est exploité¹⁰⁹.

§ I. L'exploitation des gîtes géothermiques à basse température

Conformément aux dispositions de l'article L.134-4 du nouveau code minier, les gîtes géothermiques à basse température ne peuvent être exploités qu'en vertu d'un permis d'exploitation accordé par l'autorité administrative¹¹⁰. Le titulaire d'une autorisation de recherches peut seul obtenir, pendant la durée de cette autorisation, un permis d'exploitation qui englobe les emplacements des forages autorisés ou qui est situé en tout ou en partie à l'intérieur du périmètre de cette autorisation¹¹¹.

¹⁰⁹ Cf. article L.131-5 du nouveau code minier.

¹¹⁰ Cf. article L134-4 du nouveau code minier.

¹¹¹ Cf. article L.134-5 du nouveau code minier

La demande d'autorisation de permis d'exploitation de gîtes géothermiques doit comporter les mêmes documents que ceux visés aux dispositions de l'article 3 du décret n° 78-498 relatif à la demande d'autorisation de recherches. En outre, elle doit préciser le débit calorifique pour lequel le titre est demandé, le volume d'exploitation sollicité ainsi que l'emplacement des forages à exploiter, pour ceux d'entre eux dont la localisation est déjà déterminée, ainsi que l'utilisation, la profondeur et les autres caractéristiques de ces forages¹¹².

Le permis d'exploitation confère un droit exclusif d'exploitation dans un volume déterminé, dit « volume d'exploitation », défini par un périmètre et deux profondeurs¹¹³. De plus, si ses travaux ont fourni la preuve qu'un gîte est exploitable et s'il en fait la demande avant son expiration, le titulaire de l'autorisation dispose d'un droit à l'octroi d'un permis d'exploitation. Cette autorisation d'exploitation ne peut excéder une durée initiale de trente ans.¹¹⁴ A la demande du pétitionnaire, l'arrêté initial portant permis d'exploitation ou bien un arrêté ultérieur de l'autorité administrative peut fixer un périmètre de protection. Ce périmètre permet d'interdire et de réglementer tous travaux souterrains susceptibles de porter préjudice à l'exploitation géothermique. Il peut être supprimé dans les mêmes formes que son autorisation.¹¹⁵ Les permis d'exploitation sont délivrés après l'accomplissement d'une enquête publique réalisée conformément aux dispositions du chapitre III du titre II du livre Ier du code de l'environnement¹¹⁶. Toutefois, en vertu de l'article L134-11 du nouveau code minier:

« La demande de permis d'exploitation n'est pas soumise à une enquête publique lorsqu'elle est déposée avant l'expiration de l'autorisation de recherches et qu'elle répond aux conditions suivantes :

¹¹² Cf. article 6 du décret n° 78-498 du 28 mars 1978 relatif aux titres de recherches et d'exploitation de géothermie.

¹¹³ Cf. article L.134-6 du nouveau code minier

¹¹⁴ Cf. article L134-8 du nouveau code minier.

¹¹⁵ Cf. article L134-9 du nouveau code minier.

¹¹⁶ Cf. article L134-10 du nouveau code minier.

- 1° *Les forages sont situés à des emplacements précisés dans le dossier d'autorisation de recherche soumis à enquête publique ;*
- 2° *Le volume d'exploitation et éventuellement le périmètre de protection ainsi que le débit calorifique sollicités se situent dans les limites de ceux qui étaient mentionnés à titre prévisionnel dans le dossier d'autorisation soumis à enquête publique. »*

Cette disposition reprend en réalité l'article 12 du décret n°78-498 du 28 mars 1978. Le silence gardé pendant plus de dix-huit mois par le Préfet sur une demande d'autorisation d'exploitation de gîtes géothermiques à basse température vaut décision de rejet¹¹⁷. Un extrait de l'arrêté d'autorisation de l'exploitation est affiché en préfecture et dans les mairies des communes intéressées et inséré au recueil des actes administratifs du département ainsi que dans un journal diffusé dans tout le département. Ces publications s'effectuent aux frais du demandeur.

Une extension de la durée de la phase d'exploitation peut être demandée. Cette demande s'effectue dans les mêmes conditions que la demande initiale. L'enquête a lieu seulement dans les départements et communes concernés par l'extension¹¹⁸. Enfin, il convient de souligner qu'en vertu des dispositions de l'article L. 134-3 du nouveau code minier, l'ensemble des dispositions précitées ne s'applique ni aux gîtes géothermiques à basse température dont les eaux sont utilisées à des fins thérapeutiques, ni aux gîtes géothermiques dont l'exploitation est de minime importance, compte tenu de leur profondeur et de leur débit calorifique - dont les prélèvements de chaleur, et le débit calorifique maximal possible calculé par référence à une température de 20 degrés C est inférieur à 200 thermies par heure et dont la profondeur est inférieure à 100

¹¹⁷ Cf. article 13 du décret n°78-498 du 28 mars 1978 relatif aux titres de recherches et d'exploitation de géothermie.

¹¹⁸ Cf. article 15 du décret n°78-498 du 28 mars 1978 relatif aux titres de recherches et d'exploitation de géothermie.

mètres¹¹⁹. - et soumis à des dispositions dérogatoires, en application d'un décret en Conseil d'Etat.

§ II. L'exploitation des gîtes géothermiques à haute température

L'article L. 134-2 du nouveau code minier dispose que :

« Les dispositions des articles L. 131-1, L. 131-3, L. 131-4 et celles du chapitre II du présent titre sauf les articles L. 132-16 et L. 132-17 s'appliquent aux seuls gîtes géothermiques à haute température. »

Or, l'article L. 131-1 du nouveau code minier dispose que :

« Sous réserve des dispositions de l'article L. 131-2, les mines ne peuvent être exploitées qu'en vertu d'une concession ou par l'Etat. »

L'exploitation des gîtes géothermiques est réglementée par le décret n°2006-648 du 2 juin 2006 relatif aux titres miniers et aux titres de stockage souterrain.

Le demandeur d'une autorisation d'exploitation de gîtes doit constituer un dossier proche de celui nécessaire à la demande de permis exclusif de recherche. Il doit justifier de ses capacités techniques et financières¹²⁰. Ce dossier doit comporter les pièces nécessaires à l'identification du demandeur, un mémoire technique, un descriptif des travaux d'exploitation, des documents cartographiques, une notice d'impact, ainsi que l'engagement de respecter les conditions générales de la concession et, en tant que de besoin, la convention

¹¹⁹ Cf. article 17 du décret n°78-498 du 28 mars 1978 relatif aux titres de recherches et d'exploitation de géothermie.

¹²⁰ Cf. article L.132-1 du nouveau code minier.

établie avec le titulaire d'un titre minier ou d'un titre de stockage souterrain existant, réglant leurs droits et obligations réciproques¹²¹.

Cette demande est adressée au ministre chargé des mines par lettre recommandée avec avis de réception¹²², lequel transmet le dossier et ses annexes au Préfet du département, si la concession demandée porte sur un seul département.¹²³ La concession est accordée par décret pris en Conseil d'Etat¹²⁴. Le demandeur est ainsi lié par un cahier des charges spécifique. Ce cahier des charges est porté préalablement à la connaissance du demandeur. **La concession est accordée après une enquête publique** réalisée conformément au chapitre III du titre II du livre Ier du code de l'environnement¹²⁵.

La concession est accordée après une mise en concurrence sauf dans les cas où la concession est octroyée sur le fondement de l'article L. 132-6 du nouveau code minier (c'est-à-dire à la suite de l'octroi d'un PER qui permet à son titulaire de bénéficier de l'exploitation des ressources). Les demandes de concession suscitées par l'appel à concurrence sont soumises à l'enquête publique prévue à l'article L. 132-3 du nouveau code minier¹²⁶.

L'article L.132-5 dispose qu'une même concession peut être accordée conjointement à plusieurs sociétés commerciales. Les effets des concessions sont organisés par les articles L. 132-8 à L. 132-12 du nouveau code minier. Il y est notamment rappelé que l'institution d'une concession, et cela même au profit du propriétaire de la surface, crée un droit immobilier distinct de la propriété de la surface. Ainsi ce droit n'est pas susceptible d'hypothèque¹²⁷. Conformément à l'article L. 132-10, « *l'étendue de la concession est déterminée par*

¹²¹ Cf. article 24 du décret n° 2006-648 du 2 juin 2006 relatif aux titres miniers et aux titres de stockage souterrain.

¹²² Cf. article 24 du décret n° 2006-648 du 2 juin 2006 relatif aux titres miniers et aux titres de stockage souterrain.

¹²³ Cf. article 24 du décret n° 2006-648 du 2 juin 2006 relatif aux titres miniers et aux titres de stockage souterrain.

¹²⁴ Cf. article L132-2 du nouveau code minier.

¹²⁵ Cf. article L132-3 du nouveau code minier.

¹²⁶ Cf. article L132-4 du nouveau code minier.

¹²⁷ Cf. article L132-8 du nouveau code minier.

l'acte de concession. Elle est limitée par la surface engendrée par les verticales indéfiniment prolongées en profondeur et s'appuyant sur un périmètre défini en surface ».

La durée initiale d'une concession ne peut excéder cinquante ans, celle-ci est fixée par l'acte de la concession¹²⁸. Pour les besoins de son exploitation le concessionnaire a le droit de disposer des substances non concessibles dont ses travaux entraînent nécessairement l'abattage¹²⁹.

Ainsi, le propriétaire du sol peut réclamer la disposition de celles de ces substances qui ne seraient pas utilisées dans ces conditions, moyennant paiement à l'exploitant de la mine d'une indemnité correspondant aux frais normaux qu'aurait entraînés l'extraction directe. L'institution de la concession entraîne des conséquences pour le permis exclusif de recherches précédemment accordé¹³⁰ : il organise l'annulation du PER pour les substances mentionnées et à l'intérieur du périmètre institué par cette concession, mais le laisse subsister à l'extérieur de ce périmètre.

Toutefois, le droit exclusif du titulaire d'effectuer tous travaux de recherches à l'intérieur du périmètre de cette concession est maintenu. L'article L. 132-13 du nouveau code minier organise la fin de la concession :

« En fin de concession et dans des conditions prévues par décret en Conseil d'Etat :

1° Le gisement fait retour gratuitement à l'Etat, après la réalisation des travaux prescrits pour l'application du présent code ;

2° Les dépendances immobilières peuvent être remises gratuitement ou cédées à l'Etat lorsque le gisement demeure exploitable ;

3° En cas de disparition ou de défaillance de l'exploitant, l'ensemble des droits et obligations du concessionnaire est transféré à l'Etat. »

¹²⁸ Cf. article L132-11 du nouveau code minier.

¹²⁹ Cf. article L132-9 du nouveau code minier.

¹³⁰ Cf. article L132-12 du nouveau code minier

Section III. Les travaux relatifs aux gîtes géothermiques

Aux termes de l'article L.164-1 du nouveau code minier, les travaux de recherches et d'exploitation de gîtes géothermiques sont soumis aux dispositions du titre VI relatives aux travaux miniers.

Les dispositions de l'article L.164-2 dudit code précisent que des décrets en Conseil d'Etat en fixent les conditions et les modalités d'application. Il convient donc de se référer aux dispositions du décret n°2006-649 du 2 juin 2006 relatif aux travaux miniers, aux travaux de stockage souterrain et à la police des mines et des stockages souterrains pour préciser les modalités d'application des dispositions relatives aux travaux miniers. Ainsi, les dispositions relatives à l'ouverture des travaux de recherches ou d'exploitation de gîtes géothermiques ne distinguent pas selon que les gîtes sont à haute ou basse température.

Néanmoins, l'article L.164-2 du nouveau code minier dispose qu'il peut être dérogé en totalité ou en partie aux dispositions relatives à ces travaux, pour les gîtes géothermiques de minime importance, par décret en Conseil d'Etat.

§ I. Principes généraux

En premier lieu, l'article L.161-1 du nouveau code minier dispose que

« Les travaux de recherches ou d'exploitation minière doivent respecter, sous réserve des règles prévues par le code du travail en matière de santé et de sécurité au travail, les contraintes et les obligations nécessaires à la préservation de la sécurité et de la salubrité publiques, de la solidité des édifices publics et privés, à la conservation des voies de communication, de la mine et des autres mines, des caractéristiques essentielles du milieu environnant, terrestre ou maritime, et

plus généralement à la protection des espaces naturels et des paysages, de la faune et de la flore, des équilibres biologiques et des ressources naturelles particulièrement des intérêts mentionnés aux articles L. 211-1, L. 331-1, L. 332-1 et L. 341-1 du code de l'environnement, à la conservation des intérêts de l'archéologie, particulièrement de ceux mentionnés aux articles L. 621-7 et L. 621-30-1 du code du patrimoine, ainsi que des intérêts agricoles des sites et des lieux affectés par les travaux et les installations afférents à l'exploitation. Ils doivent en outre assurer la bonne utilisation du gisement et la conservation de la mine ».

En second lieu, l'article L.162-1 du nouveau code minier dispose que l'ouverture de travaux de recherches et d'exploitation de mines est subordonnée soit à une autorisation, soit à une déclaration administrative suivant la gravité des dangers ou des inconvénients qu'ils peuvent représenter pour les intérêts précités.

La définition des travaux de recherches et d'exploitation entrant dans l'une ou l'autre de ces catégories est établie par décret en Conseil d'Etat. Les articles 3 et 4 du décret n°2006-649 précité précisent le champ d'application des demandes d'autorisation et des déclarations administratives.

Ainsi, aux termes de l'article 3 du décret précité,

« Sont soumis à l'autorisation prévue par l'article 83 du code minier :

1° L'ouverture de travaux d'exploitation de mines de substances mentionnées à l'article 2 du code minier ainsi que des haldes et terrils non soumis au régime prévu par l'article 130 du code minier ;

2° L'ouverture de travaux de recherches de mines autres que les hydrocarbures liquides ou gazeux, lorsqu'il est prévu que les travaux provoquent un terrassement total d'un volume supérieur à 20 000 mètres cubes ou entraînent la dissolution de certaines couches du sous-sol, ou doivent être effectués, sauf en

ce qui concerne le département de la Guyane, sur des terrains humides ou des marais ;

3° L'ouverture de travaux de recherches et d'exploitation des gîtes géothermiques mentionnés à l'article 3 du code minier ;

4° L'ouverture de travaux de création et d'aménagement de cavités de stockage souterrain mentionnées à l'article 3-1 du code minier ;

5° Pour les stockages souterrains, l'ouverture de travaux de forage de puits, à l'exception de ceux de forage des puits de contrôle remplissant les conditions prévues au 3° de l'article 4 du présent décret ;

6° Pour les stockages souterrains, les essais d'injection et de soutirage de substances lorsque ceux-ci portent sur des quantités qui, dans le décret du 20 mai 1953 susvisé, nécessitent une autorisation avec possibilité d'institution de servitudes d'utilité publique ;

7° La mise en exploitation d'un stockage souterrain ».

L'article 4 du décret précité dispose que :

« Sont soumis à la déclaration prévue à l'article 83 du code minier :

1° L'ouverture de travaux de recherches de mines lorsque ces travaux n'entrent pas dans le champ d'application des dispositions du 2° de l'article 3 ;

2° L'ouverture de travaux de forage de recherche de cavités ou de formations mentionnées à l'article 3-1 du code minier ;

3° Pour les stockages souterrains, l'ouverture de travaux de forage de puits de contrôle ne présentant aucun risque nouveau pour la santé et la sécurité des populations voisines et pour l'environnement ;

4° Les essais d'injection et de soutirage autres que ceux visés au 6° de l'article 3 ;

5° Les essais d'injection et de soutirage effectués en nappe aquifère contenant ou en contact avec de l'eau potable ou qui peut être rendue potable s'ils sont réalisés avec un produit reconnu sans danger pour l'alimentation humaine ou animale ».

Par conséquent, les travaux de recherches ou d'exploitation de gîtes géothermiques sont, *a priori*, soumis à la procédure d'autorisation administrative.

§II. La demande d'autorisation de travaux de recherche ou d'exploitation de gîtes géothermiques

Les dispositions des articles L.162-3 à L.162-5 du nouveau code minier régissent la procédure applicable aux travaux soumis à autorisation administrative. Ces dispositions sont précisées par les dispositions du décret n°2006-649 précité.

Cette procédure ne trouve pas à s'appliquer à l'ouverture des travaux à conduire dans le cadre de l'autorisation d'exploitation dans les départements d'outre-mer¹³¹.

I. Le dossier de demande d'autorisation de travaux

Le demandeur d'une autorisation d'exploitation de gîtes doit constituer un dossier de demande d'autorisation de travaux, conformément à l'article 6 du décret n°2006-649, lequel doit comprendre :

- « 1° L'indication de la qualité en laquelle le dossier est présenté ;*
- 2° Un mémoire exposant les caractéristiques principales des travaux prévus avec les documents, plans et coupes nécessaires et, lorsqu'il y a lieu, leur décomposition en tranches ;*

¹³¹ Cf. article 5 du décret n° 2006-649 du 2 juin 2006 relatif aux travaux miniers, aux travaux de stockage souterrain et à la police des mines et des stockages souterrains.

3° Un exposé relatif, selon le cas, aux méthodes de recherches ou d'exploitation envisagées ;

5° Le document de sécurité et de santé prévu à l'article 28 ;

6° Un document indiquant, à titre prévisionnel, en vue de l'application des dispositions des articles 91 à 93 du code minier, les conditions de l'arrêt des travaux ainsi que l'estimation de son coût ;

7° Un document indiquant les incidences des travaux sur la ressource en eau et, le cas échéant, les mesures compensatoires envisagées ainsi que la compatibilité du projet avec le schéma directeur d'aménagement et de gestion des eaux mentionné à l'article L. 212-1 du code de l'environnement ».

Cette demande doit être adressée, par lettre recommandée avec avis de réception, au préfet du département où doivent être entrepris les travaux. Lorsque les travaux doivent s'étendre sur plusieurs départements, les demandes sont adressées au préfet du département où sont prévus les travaux les plus importants. Le cas échéant, le ministre chargé des mines, à l'initiative du préfet saisi, désigne le préfet compétent¹³².

II. L'instruction des demandes d'autorisation de travaux

Aux termes de l'article L.162-4 du nouveau code minier,

« L'autorisation d'ouverture de travaux de recherches ou d'exploitation est accordée par l'autorité administrative compétente, après la consultation des communes intéressées et l'accomplissement d'une enquête publique réalisée conformément au chapitre III du titre II du livre Ier du code de l'environnement, d'une étude d'impact réalisée conformément au chapitre II du titre II du même livre Ier du même code ainsi que, le cas échéant, de l'étude de dangers prévue à

¹³² Cf. article 9 du décret n°2006-649 du 2 juin 2006 relatif aux travaux miniers, aux travaux de stockage souterrain et à la police des mines et des stockages souterrains.

l'article L. 512-1 de ce code. Le dossier d'enquête ne contient pas les informations couvertes par le droit d'inventeur ou de propriété industrielle que le demandeur ne souhaite pas rendre publique ainsi que les informations dont la divulgation serait de nature à porter atteinte à la sécurité publique.

Les modifications relatives aux travaux, aux installations ou aux méthodes de nature à entraîner un changement substantiel des données initiales de l'autorisation donnent lieu, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat, à une demande d'autorisation nouvelle soumise à l'accomplissement d'une enquête publique réalisée conformément au chapitre III du titre II du livre Ier du code de l'environnement ».

Les dispositions du décret n° 2006-649 précisent la procédure prescrite.

Le préfet communique le dossier aux chefs des services intéressés et aux maires des communes sur le territoire desquelles sont prévus les travaux. Cette communication se fait sous réserve du secret industriel. Les personnes et organismes consultés disposent d'un délai d'un mois pour faire connaître leurs observations. Pour les maires, ce délai court à compter de la clôture de l'enquête publique prévue à l'article 13 dudit décret.¹³³ Conformément à l'article 13 du décret susvisé, le préfet soumet la demande d'autorisation à une enquête publique dans les conditions prévues par le III de l'article R. 122-11 et par les articles R. 123-8 à R. 123-23 du code de l'environnement. Toutefois, les mêmes dispositions prévoient des adaptations pour l'instruction de la demande d'autorisation de travaux effectués en Guyane.

A la suite de l'accomplissement de l'enquête publique, le Préfet transmet l'ensemble du dossier au directeur régional de la DREAL. Celui-ci établit un rapport et donne son avis sur la demande d'autorisation et les résultats de l'enquête (cette disposition ne s'applique pas à la région d'île de France ni aux régions d'outre mer). Ce rapport et cet avis sont présentés à la commission

¹³³ Cf. article 12 du décret n° 2006-649 du 2 juin 2006 relatif aux travaux miniers, aux travaux de stockage souterrain et à la police des mines et des stockages souterrains.

départementale prévue à l'article L. 1416-1 du code de la santé publique. Le pétitionnaire a la faculté de se faire entendre par la commission ou de désigner à cet effet un mandataire. Il est informé par le Préfet au moins huit jours à l'avance de la date et du lieu de la réunion de la commission et reçoit simultanément un exemplaire des propositions du directeur régional de l'environnement, de l'aménagement et du logement¹³⁴.

Le Préfet statue sur les demandes d'autorisation, et fait connaître préalablement au demandeur les prescriptions dont il entend assortir son arrêté. Ces prescriptions portent notamment sur les mesures de contrôle des ouvrages et des installations, sur la surveillance de leurs effets sur l'eau et sur l'environnement, sur les conditions dans lesquelles doivent être portés à la connaissance du public les analyses, les mesures et les résultats des contrôles éventuellement exigés, ainsi que sur les moyens d'intervention dont doit disposer le bénéficiaire en cas d'incident ou d'accident.

Le silence gardé par le Préfet pendant plus de douze mois sur la demande d'autorisation vaut décision de rejet.¹³⁵ L'arrêté du Préfet est publié au recueil des actes administratifs de la préfecture et, en outre, par extrait, dans les journaux où l'avis d'enquête a été inséré. Cette dernière publication est faite aux frais du demandeur.

III. Après la délivrance de l'autorisation

Aux termes de l'article L.162-5 du nouveau code minier,

¹³⁴ Cf. article 14 du décret n°2006-649 du 2 juin 2006 relatif aux travaux miniers, aux travaux de stockage souterrain et à la police des mines et des stockages souterrains.

¹³⁵ Cf. article 15 du décret n°2006-649 du 2 juin 2006 relatif aux travaux miniers, aux travaux de stockage souterrain et à la police des mines et des stockages souterrains.

« L'autorisation de travaux, qui peut être complétée ultérieurement, fixe les conditions particulières dans lesquelles les travaux de recherches et d'exploitation sont réalisés, dans le respect des intérêts mentionnés aux articles L. 161-1 et L. 161-2.

Elle définit, pour les mines mentionnées à l'article L. 162-2, le montant et les modalités de constitution des garanties financières ainsi que les modalités d'actualisation de ce montant ».

Le décret n°2006-649 précise ces dispositions.

Postérieurement à la délivrance de l'autorisation, le Préfet a la possibilité de fixer des prescriptions supplémentaires ou d'atténuer, de supprimer ou de modifier certaines des prescriptions initiales. Le Préfet fait connaître à l'intéressé les mesures qu'il entend prescrire. Celui-ci a quinze jours pour faire connaître ses observations directement ou par mandataire. Le Préfet doit consulter la commission départementale mentionnée à l'article 14 dudit décret¹³⁶.

Le bénéficiaire de l'autorisation est tenu de faire connaître au Préfet les modifications qu'il envisage d'apporter à ses travaux, à ses installations ou à ses méthodes de travail lorsqu'elles sont de nature à entraîner un changement substantiel des données initiales du dossier mis à l'enquête. En cas de changements substantiels, et après avoir consulté les services intéressés, le Préfet peut soit prendre un arrêté de prescriptions supplémentaires, soit demander au bénéficiaire de déposer une nouvelle demande qui devra alors de nouveau être instruite. Il est notamment précisé que le bénéficiaire peut continuer ses travaux selon les modalités initialement prévues jusqu'à ce qu'il soit statué sur cette nouvelle demande¹³⁷.

¹³⁶ Cf. article 16 du décret n°2006-649 du 2 juin 2006 relatif aux travaux miniers, aux travaux de stockage souterrain et à la police des mines et des stockages souterrains.

¹³⁷ Cf. article 17 du décret n°2006-649 du 2 juin 2006 relatif aux travaux miniers, aux travaux de stockage souterrain et à la police des mines et des stockages souterrains.

Enfin, les travaux de recherches ou d'exploitation sont soumis à la surveillance administrative et à la police des mines et des stockages souterrains et ce, qu'ils soient ou non entrepris sous couvert d'une autorisation ou d'une déclaration, y compris dans le cas où l'opérateur n'est pas détenteur du titre minier¹³⁸.

§ III. L'arrêt des travaux

Une procédure d'arrêt des travaux miniers doit être respectée lorsqu'une installation particulière cesse d'être utilisée pour l'exploitation, lorsqu'une tranche de travaux sur l'ensemble des installations et des travaux concernés prend fin ou encore lors de la fin de l'exploitation de l'ensemble des installations et des travaux n'ayant pas fait l'objet de la procédure d'arrêt.¹³⁹

Cet arrêt fait l'objet d'une déclaration à l'autorité compétente. Les déclarations doivent être faites au plus tard au terme de la validité du titre minier. A défaut, l'autorité administrative reste habilitée au-delà de ce terme pour prescrire les mesures nécessaires.¹⁴⁰ Les articles 43 à 51 du décret n° 2006-649 précisent les modalités de cette déclaration, ainsi que ses effets.

La déclaration d'arrêt des travaux est adressée au Préfet par l'exploitant, par lettre recommandée avec avis de réception. Cette déclaration est adressée six mois au moins avant la fin des travaux d'exploration ou d'exploitation et de l'utilisation des installations mentionnées par ladite déclaration. Elle est accompagnée des documents et informations visées par les dispositions précitées.

¹³⁸ Cf. article 25 du décret n°2006-649 du 2 juin 2006 relatif aux travaux miniers, aux travaux de stockage souterrain et à la police des mines et des stockages souterrains.

¹³⁹ Cf. article L.163-1 du nouveau code minier.

¹⁴⁰ Cf. article L.163-2 du nouveau code minier.

L'explorateur ou l'exploitant doit faire connaître les mesures qu'il envisage de mettre en œuvre pour préserver les intérêts mentionnés à l'article L.161-1, pour faire cesser de façon générale les désordres et nuisances de toute nature engendrés par ses activités, pour prévenir les risques de survenance de tels désordres et pour ménager, le cas échéant, les possibilités de reprises de l'exploitation.¹⁴¹ L'explorateur ou l'exploitant dresse le bilan des effets des travaux et l'autorité administrative prescrit, après consultation des conseils municipaux des communes intéressées, les mesures à exécuter et leurs modalités.¹⁴² Le défaut d'exécution des mesures prescrites entraîne leur exécution d'office par les soins de l'administration aux frais de l'explorateur ou de l'exploitant.¹⁴³ La circonstance que l'opérateur ne dispose pas de titre minier ne l'exonère pas de cette obligation.¹⁴⁴

Enfin, lorsque les mesures envisagées par l'explorateur ou l'exploitant ou prescrites par l'autorité administrative ont été exécutées, cette dernière lui en donne acte. L'accomplissement de cette formalité met fin à l'exercice de la police des mines. Toutefois, lorsque des risques importants susceptibles de mettre en cause la sécurité des biens ou des personnes apparaissent après l'accomplissement de cette formalité, l'autorité administrative peut, conformément aux articles L.173-2 et L.174-1 du nouveau code minier, prescrire à l'opérateur toute mesure destinée à assurer la protection de ces intérêts dans un délai déterminé, et jusqu'au transfert à l'Etat de la surveillance et de la prévention des risques miniers.¹⁴⁵ Il est également procédé à un transfert des installations hydrauliques aux collectivités intéressées ou aux établissements publics de coopération intercommunale compétents, si celles-ci sont nécessaires ou utiles à l'assainissement, à la distribution de l'eau ou à la maîtrise des eaux pluviales, de ruissellement et souterraines.

¹⁴¹ article L.163-3 du nouveau code minier.

¹⁴² articles L.163-4 à L.163-12 du nouveau code minier.

¹⁴³ article L.163-7 du nouveau code minier.

¹⁴⁴ article L.163-10 du nouveau code minier.

¹⁴⁵ Cf. article L.163-9 du nouveau code minier.

Chapitre II. Le captage et le stockage de carbone

A titre liminaire, rappelons que le captage et stockage géologique de CO₂ (CSC) consiste à capter le CO₂ émis en grande quantité pour le stocker dans le sous-sol et donc l'isoler de l'atmosphère.

Il convient de souligner que le CSC pourrait, selon l'Agence internationale de l'énergie (AIE), contribuer à hauteur de 19 % à la réduction globale des émissions de GES au niveau mondial, soit environ 5 Gt de CO₂ par an en 2050¹⁴⁶. Le marché du CSC devrait représenter une centaine de milliards d'euros entre 2020 et 2030¹⁴⁷.

Le CSC n'est plus une nouveauté, ces technologies sont prévues par des législations de certains Etats membres de l'UE depuis plusieurs années. L'Allemagne a, dès 2008, édicté un projet de réglementation concernant les CSC. Ces technologies ont été globalement bien acceptées par les experts, seule l'opposition a émis des critiques concernant les impacts possibles sur les ressources en eau potable et l'activité agricole et la capacité à stocker le CO₂ à long terme et en toute sécurité. Après concertation, ce projet de réforme a évolué vers une amélioration des droits des propriétaires, ainsi qu'à une démonstration préalable, par les exploitants, de la faisabilité du projet en toute sécurité par rapport à l'environnement. Le projet n'a pas encore été adopté.

L'Espagne a, en revanche, édicté au sein de son code minier et ce, depuis 1973, une réglementation concernant les CSC. A la suite de la directive 2009/31/CE, un projet de loi a été élaboré en concertation avec le public et les secteurs privés concernés. Il poursuit l'objectif de permettre la réalisation de projets sans danger sur l'environnement, financièrement rentable, tendant à une promotion

¹⁴⁶ Cf. « *Le stockage géologique du CO₂ – Les solutions IFP Energies nouvelles pour un déploiement sécurisé-* » p. 3.

¹⁴⁷ Etude « Filières vertes : les filières stratégiques de la croissance verte », CGDD, octobre 2009.

de ces technologies sur le long terme. Le projet de loi est encore en débat devant les parlementaires.

Le Royaume-Uni a permis la réalisation de quatre grands projets de CSC, en publiant dès novembre 2009 « *Un cadre pour le développement d'un charbon propre* ». Cette réglementation, fondée sur un système financièrement incitatif, prohibe toute nouvelle centrale à charbon qui ne serait pas équipée d'une installation permettant le captage et le stockage du CO₂.

Le 12 mars 2010, des appels d'offre ont été signés mettant E. ON et Scottish Power for Front End Engineering and Design studies en compétition pour se voir octroyer l'autorisation de construire la première installation commerciale au monde de CSC. Les programmes et projets devraient être complets d'ici un an. Le Royaume-Uni semble envisager de transposer incessamment la directive 2009/31/CE. Des réglementations spécifiques aux CSC offshore et aux droits des tiers à accéder aux pipelines et sites de stockage CO₂ sont également en cours d'élaboration. Il convient également de préciser que l'opération de captage et de stockage de carbone peut comprendre trois phases différentes :

- une opération industrielle afin de séparer le CO₂ des autres émissions ;
- le transport du CO₂ du lieu de séparation jusqu'au stockage ;
- l'injection et le stockage à long terme dans des formations géologiques.

Les développements qui suivent seront consacrés d'une part, à l'étude en du cadre juridique européen, et d'autre part, au cadre juridique national.

Section I. Le dispositif juridique de captage et de stockage de carbone en droit de l'Union européenne

Plusieurs directives du droit de l'Union européenne comportent, en tout ou partie, des dispositions relatives au dispositif de captage et de stockage de carbone.

Ainsi, la directive 85/337/CEE du 27 juin 1985 modifiée relative à l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement prévoit des dispositions relatives au captage et au transport de flux de CO₂ aux fins de stockage géologique¹⁴⁸. La directive 96/61/CE du 24 septembre 1996 relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution due à certaines activités industrielles (dite directive IPPC) prévoit des dispositions applicables à la gestion des risques des installations pilotes de captage et stockage¹⁴⁹.

La directive 2009/29/CE du 23 avril 2009 relative au système d'échange européen des quotas d'émissions de CO₂, modifiant la directive 2003/87/CE afin d'améliorer et d'étendre le système communautaire d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre est introduite par plusieurs considérants relatif au dispositif de captage et de stockage de carbone.¹⁵⁰

La directive 2009/31/CE, adoptée concomitamment à la directive 2009/29/CE, créé un dispositif juridique spécifique au captage et au stockage de carbone. Elle définit le sens et le contenu des phases successives d'un projet de captage et de stockage de carbone :

¹⁴⁸ cf. JOCE n° L 175, 5 juillet 1985, p. 40.

¹⁴⁹ Cf. JOCE n° L 257 du 10 octobre 1996.

¹⁵⁰ Cf. considérants 18, 20 et 23 de la directive 2009/29/CE du 23 avril 2009 relative au système d'échange européen des quotas d'émissions de CO₂, modifiant la directive 2003/87/CE afin d'améliorer et d'étendre le système communautaire d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre, JOUE n° L 140, 5 juin 2009, p. 63.

- phase de sélection des sites de stockage et d'octroi des permis d'exploration ;
- phase d'octroi des permis de stockage : contenu et modification ;
- obligations liées à l'exploitation, à la fermeture et à la post fermeture ;
- règles relatives à l'accès des tiers ;
- règles générales concernant notamment les rapports établis par les Etats membres, la coopération transfrontalière, les sanctions.

Ces dispositions s'appliquent aux complexes de stockage de CO₂ compris à l'intérieur des frontières de l'Union européenne. Le stockage géologique de CO₂ à des fins de recherche et d'expérimentation de nouveaux produits et procédés d'une capacité de stockage totale inférieure à 100 kilotonnes est exclu de son champ d'application.

Enfin, ces dispositions déterminent les principes d'organisation de la procédure d'autorisation des projets de stockage géologique de CO₂.

S'agissant de la procédure à suivre, aux termes de la directive 2009/31/CE, les Etats membres doivent tout d'abord procéder à une évaluation de la capacité de stockage géologique de CO₂ dans certaines parties ou la totalité du territoire.

Les Etats peuvent délivrer, aux opérateurs en faisant la demande, un permis d'exploration sur la base de critères objectifs, publiés et non discriminatoires. Un permis de stockage peut ensuite être délivré, accordé en priorité au titulaire du permis d'exploration. Les dispositions de la directive précitée prévoient les mentions obligatoires des demandes de permis de stockage adressées à l'autorité compétente. L'autorité compétente ne délivre un permis de stockage que si certaines conditions sont remplies, et vérifie notamment la conformité de cette demande avec les exigences de ladite directive. L'autorité compétente doit également prendre en considération l'avis de la Commission européenne sur le projet permis, lorsqu'un tel avis a été émis.

Section II. Le dispositif juridique de captage et de stockage de carbone en droit français

En 2006, le rapport Bersani¹⁵¹ constatait que le droit français était mal adapté pour assurer l'encadrement de l'activité de captage et de stockage de carbone. Il préconisait, pour le dispositif juridique à créer, que le code minier serait plus adéquat que le code de l'environnement. La loi dite Grenelle II du 12 juillet 2010¹⁵² a inséré de nouvelles dispositions au sein du code minier relatives au captage et au stockage de carbone. Toutefois les opérations de CSC sont largement soumises aux dispositions du code de l'environnement, notamment en ce qui concerne la législation des installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE). Ainsi, les opérations de captage et de stockage de CO₂ devront respecter « *les intérêts mentionnés à l'article 79 du Code minier et à l'article L. 511-1 du Code de l'environnement* »¹⁵³.

L'article 80 de la loi Grenelle II insère donc un cadre juridique pour la recherche de formations souterraines aptes au stockage de CO₂ au sein de la section V du chapitre IX du titre II du livre II du code de l'environnement.

L'article L. 229-28 alinéa 3 du code de l'environnement précise notamment que « *les formations souterraines aptes au stockage géologique du dioxyde de carbone sont celles qui présentent les qualités requises pour le confinement sûr et permanent du CO₂ à des fins de lutte contre le réchauffement climatique* ». En application de l'article L.229-29 du code de l'environnement, les formations souterraines aptes au stockage de CO₂ sont considérées comme des mines ou des gisements miniers au sens du code minier. Les travaux de recherche de ces formations,

¹⁵¹ Cf. Rapport du Conseil Régional des Mines, 5 avril 2006, rédigé par Bersani François, ingénieur général des Mines à la demande du Ministère de l'industrie.

¹⁵² Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement.

¹⁵³ Cf. article 6 de l'Ordonnance n° 2011-91 du 20 janvier 2011 portant codification de la partie législative du code minier.

ainsi que le régime de police associé sont soumis aux dispositions du code minier.

Plusieurs projets de décret sont en cours d'élaboration¹⁵⁴.

Premièrement, le projet de décret relatif au stockage géologique de CO₂, crée une section relative à la recherche de formations aptes au stockage géologique de dioxyde de carbone, laquelle se fonde principalement sur le code minier et ses décrets d'application. Il crée également une section relative à l'exploitation des sites de stockage géologique de dioxyde de carbone, laquelle se fonde sur la réglementation ICPE mais procède à un renvoi aux décrets du code minier pour l'octroi des droits patrimoniaux nécessaires à l'exploitation du sous-sol. En outre, ce projet modifie les décrets n°2006-648 et n°2006-649 du 2 juin 2006 précités, relatifs aux titres et travaux miniers, pour y introduire des dispositions propres au stockage géologique de dioxyde de carbone.

Deuxièmement, le projet de décret modifiant la nomenclature des installations classées crée une rubrique propre au stockage géologique du dioxyde de carbone à des fins de lutte contre le réchauffement climatique afin de mettre en cohérence la nomenclature avec l'article L. 229-37 du code de l'environnement.

Troisièmement, le projet de décret modifiant la colonne B de l'annexe à l'article R. 511-9 du code de l'environnement relatif à la taxe générale sur les activités polluantes (ci-après « TGAP »), assujettit les installations de stockage géologique de dioxyde de carbone à des fins de lutte contre le réchauffement climatique à la TGAP. Les développements qui suivent seront consacrés au cadre juridique susceptible d'être applicable au regard des différents textes susmentionnés.

¹⁵⁴Cf. Présentation des trois projets de texte disponibles sur le site : <http://installationsclassées.ecologie.gouv.fr/Consultation-du-public-sur-les,15200.html>.

Le champ d'application retenu en droit interne est le même que celui défini par la directive 2009/31/CE. Les dispositions portent sur la recherche de formations géologiques aptes au stockage de CO₂ sur le territoire national, le plateau continental et dans la Zone Economique Exclusive sous juridiction française et sur les plateaux continentaux au sens de la convention des Nations unies sur le droit de la mer (CNUDM). La définition du dioxyde de carbone, concernant le CSC, est la suivante :

« Le dioxyde de carbone s'entend comme un fluide composé essentiellement de dioxyde de carbone. Ce fluide ne doit contenir ni déchet ni aucune autre matière ajoutée en vue de son élimination. Il peut néanmoins contenir des substances qui se sont associées dès la source ou lors des opérations de captage ou d'injection. Des substances traces peuvent également y être ajoutées afin d'aider à contrôler et à vérifier la migration du dioxyde de carbone »¹⁵⁵ .

Il convient donc de souligner que le CO₂ n'est pas qualifié ici de déchet. Les concentrations de substances ne doivent pas présenter de risque significatif pour l'environnement ou la santé humaine ou enfreindre les dispositions de la législation communautaire.¹⁵⁶

L'exploitation de site de CSC doit en outre prévenir les dangers ou inconvénients pour les intérêts visés à l'article L. 511-1 du code de l'environnement.¹⁵⁷ Les projets CSC doivent respecter les dispositions concernant les ICPE prévues par le titre I^{er} du livre V du code de l'environnement. Le projet de décret modifiant la nomenclature des installations classées, crée une nouvelle rubrique n° 2970, intitulée « *Stockage géologique de dioxyde de carbone à des fins de lutte contre le réchauffement climatique, y compris les installations de surface nécessaires à son fonctionnement* », et soumet ces installations à l'autorisation administrative ainsi qu'à des servitudes d'utilité publiques.

¹⁵⁵ Article L. 229-33 du code de l'environnement.

¹⁵⁶ Article L. 229-33 alinéa 2 du code de l'environnement.

¹⁵⁷ Article L.229-35 du code de l'environnement.

Le projet de décret relatif au stockage géologique de dioxyde de carbone à des fins de lutte contre le réchauffement climatique prévoit des dispositions communes à certains titres miniers tel que le permis exclusif de recherche de formations souterraines aptes au stockage géologique de CO₂. Il soumet la demande l'instruction et la délivrance d'un permis exclusif de recherche de formations souterraines aptes au stockage géologique de dioxyde de carbone aux dispositions applicables à la demande, l'instruction et la délivrance des titres miniers. Rappelons que le pétitionnaire doit justifier de ses capacités techniques et financières. Ces informations constituent un élément déterminant dans l'appréciation de l'octroi d'un permis.¹⁵⁸

Les travaux de recherche et les essais d'injection prévus par l'article L. 229-30 du code de l'environnement sont régis par les dispositions applicables aux travaux miniers et à la police de ces travaux. L'exploration entreprise dans le cadre du permis exclusif de recherches octroyé est réputée achevée, au sens du deuxième alinéa de l'article L. 229-37 du code de l'environnement, dès lors que l'explorateur a collecté les données suffisantes pour identifier et caractériser une formation apte au stockage dans le périmètre qui fait l'objet d'une demande de concession¹⁵⁹.

Par la suite, la demande d'autorisation d'exploiter doit comprendre les documents prévus à toute demande d'autorisation d'exploitation d'ICPE. Toutefois, des documents complémentaires inhérents à l'activité de stockage géologique de dioxyde de carbone doivent être communiqués, conformément à l'article 3 du projet de décret précité. Notamment, un plan de surveillance doit être élaboré conformément aux exigences posées à l'annexe II de la directive 2009/31/CE.

¹⁵⁸ Cf. Conseil d'Etat, 13 juillet 2006, *Sté Géotech International*, n° 2723184 : « l'auteur du décret attaqué n'a pas commis d'erreur de droit en exigeant qu'en l'absence de capacité financière propre du pétitionnaire, la prise en compte des capacités financières de ses partenaires ne soit possible qu'en cas d'existence d'un engagement juridique ferme ».

¹⁵⁹ Cf. article R. 229-50 prévu par l'article 1 du projet de décret relatif au stockage géologique de dioxyde de carbone à des fins de lutte contre le réchauffement climatique.

Le Préfet compétent doit mettre à la disposition de la Commission européenne le dossier de demande d'autorisation d'exploiter. Au cours de l'instruction, le Préfet doit notamment veiller à ce que « *des usages incompatibles avec le projet de site de stockage géologique de dioxyde de carbone ne soient pas autorisés sur le périmètre du complexe de stockage* ». ¹⁶⁰ Conformément à l'article R. 229-56 du code de l'environnement, le Préfet ne peut prendre sa décision qu'à l'issue d'un délai de quatre mois après transmission du projet de décision à la Commission ou au Ministre de l'énergie. Le Préfet notifie sa décision finale à la Commission, en la justifiant s'il s'écarte de l'avis, non contraignant, qu'elle a éventuellement rendue. L'autorisation d'exploiter fixe les conditions d'exploitation du site et vaut approbation du plan de surveillance, du plan de mesures correctives en cas d'incident, et du plan de post fermeture provisoire établi par l'exploitant.

Au cours de l'exploitation, l'exploitant est tenu de maintenir les capacités techniques et financières au vu desquelles l'autorisation d'exploiter a été délivrée. Aux termes de l'article L. 229-38, l'exploitant adresse au Préfet ainsi qu'à la commission de suivi, un rapport annuel d'analyse et de synthèse des résultats de surveillance.

S'agissant de la période post exploitation, plusieurs phases sont à distinguer conformément à la directive 2009/31/CE : la mise à l'arrêt définitif ; la période de surveillance ; le transfert de la responsabilité du site à l'Etat.

Les sites de stockage géologique de CO₂ sont mis à l'arrêt définitif dans les conditions prévues au I de l'article R. 512-39-1 du code de l'environnement. Une notification, accompagnée du plan de post-fermeture provisoire mis à jour est adressée au Préfet. Après avoir réalisé les travaux de mise à l'arrêt définitif conformément au plan de post fermeture, l'exploitant adresse au Préfet un mémoire descriptif des mesures prises. Un procès-verbal de récolement de ces

¹⁶⁰Article R. 229-55 du Code de l'environnement prévu par le projet de décret relatif au stockage géologique de dioxyde de carbone à des fins de lutte contre le réchauffement climatique.

mesures est établi. Le Préfet donne acte par arrêté de l'exécution des mesures prescrites, lequel vaut approbation du plan de post fermeture. Un rapport, dont le contenu est fixé dans le plan de post fermeture, et comportant des informations sur l'évolution du stockage, est transmis au Préfet. La période de surveillance peut être modifiée sous certaines conditions¹⁶¹.

Le transfert de la responsabilité du site à l'Etat est organisé sous certaines conditions prévues à l'article L.229-47 du code de l'environnement.

¹⁶¹Article R.229-72 prévu par le projet de décret relatif au stockage géologique de dioxyde de carbone à des fins de lutte contre le réchauffement climatique.

Chapitre III. Les hydrocarbures non conventionnels

Il n'est bien entendu pas possible de ne pas traiter dans le cadre du présent rapport de cette question très sensible relative à l'extraction d'hydrocarbures non conventionnels. En effet, en France, l'exploitation des hydrocarbures non conventionnels est soumise au régime légal des mines.

Toutefois, les observations liminaires suivantes doivent être formulées.

En premier lieu, le rapport a une vocation uniquement juridique. Certes, l'honnêteté commande de dire que la conviction personnelle de l'auteur de ces lignes est que l'exploration et l'exploitation des hydrocarbures non conventionnels n'est pas souhaitable mais contraire à une transition énergétique indispensable pour réduire notre dépendance et les inconvénients d'une consommation trop importante d'énergies fossiles.

Toutefois, la décision d'encourager ou non cette industrie appartient aux élus. Le présent rapport ne saurait avoir d'autre but que d'éclairer, sur le plan du droit, la décision publique et certainement pas de s'y substituer. Pour l'heure, aux termes de la loi du 13 juillet 2011, le législateur a décidé d'interdire, non pas toute exploitation d'hydrocarbures non conventionnels mais celle qui suppose le recours à une technique particulière : la fracturation hydraulique. A la suite de cette loi, qui constitue une réponse à une mobilisation citoyenne de grande ampleur, plusieurs permis exclusifs de recherches d'hydrocarbures, portant sur des gisements non conventionnels ont été abrogés.

En second lieu, dès l'instant où notre analyse est d'ordre juridique, le rapport ne comporte pas de développements d'ordre scientifiques ou techniques.

Le rapport, dans son ensemble, a pour seule fonction de répondre à une lettre de mission, qui a spécifiquement traité à l'articulation entre le droit minier et le droit de l'environnement.

Section I. Introduction

Les hydrocarbures non conventionnels sont une problématique très sensible qui a suscité un débat important à propos des « gaz de schiste » (gaz de shale en anglais). Il s'agit de gaz naturel emprisonné depuis des dizaines de millions d'années dans la roche dite de schiste. A l'inverse du gaz naturel qui se trouve dans de vastes réservoirs, celui-ci est emprisonné dans la roche mère à une profondeur allant de 1500 à 3000 mètres. Ce gaz serait identifié depuis longtemps aux Etats-Unis. Ce n'est toutefois que récemment que les moyens techniques permettent de rentabiliser son extraction ont été mis au point.

Le présent rapport, strictement juridique, n'a pas vocation à présenter des développements sur les éléments techniques, scientifiques, écologiques ou économiques relatifs à la problématique des hydrocarbures non conventionnels. Pour toute considération non strictement juridique il convient de renvoyer notamment au rapport très intéressant de MM Havard et Chanteguet.¹⁶²

Il convient toutefois de noter que ces hydrocarbures sont dispersés dans la roche imperméable. La technique utilisée pour les extraire est celle de la fracturation hydraulique des roches. Cette technique présente, pour ses opposants, de nombreux risques sanitaires, environnementaux et énergétiques qui sont inacceptables et contraires à un scénario de transition énergétique.

¹⁶²Cf. rapport fait au nom de la commission du développement durable et de l'aménagement du territoire sur la proposition de loi, *visant à interdire l'exploration et l'exploitation des mines d'hydrocarbures liquides ou gazeux par fracturation hydraulique et à abroger les permis exclusifs de recherches comportant des projets ayant recours à cette technique* (n° 3301), par MM. Michel HAVARD et Jean-Paul CHANTEGUET.

En Allemagne, selon l'étude de droit comparé réalisée par la Direction Générale du Trésor : « La polémique autour des gaz de schiste est aujourd'hui beaucoup moins forte en Allemagne qu'en France. Si des mouvements de contestation existent, ils restent limités au niveau local, voire régional, et n'ont pas de soutien clair des associations environnementales. Certains élus (notamment Verts et SPD) critiquent les risques environnementaux du procédé de fracturation hydraulique, mais c'est surtout le manque de transparence dans les procédures d'autorisation qui est aujourd'hui remis en cause. Dans un contexte de sortie accélérée du nucléaire, qui renforce l'importance du gaz naturel comme « énergie de transition », les décideurs politiques allemands semblent plutôt favorables à l'exploration et à l'exploitation du gaz de schiste (moins émetteur de CO₂ que le charbon), dans la mesure où il sera prouvé que les méthodes de forage sont acceptables sur le plan environnemental et sur la santé ».

Section II. L'attribution des permis exclusifs de recherches

Les procédures d'autorisation d'exploitation, d'ouverture de travaux et d'octroi des permis exclusifs de recherches concernant les hydrocarbures liquides et gazeux étant similaires aux autres substances minières, nous ne nous attarderons pas sur la description détaillée de toutes les étapes des procédures. Soulignons uniquement que la procédure qui reste actuellement en vigueur pour obtenir un permis exclusif de recherches est celle prévue par le décret n° 2006-648 du 2 juin 2006 relatif aux titres miniers en ses articles 17 à 23. Elle suppose : un dossier complet (cf. pièces visées à l'article 17) ; un avis et une mise en concurrence du permis est opérée par le Préfet désigné par le ministre si le permis porte sur plusieurs départements (art 22). Le permis est publié au Journal officiel de la République française (art 18 et 19). Pour les permis exclusifs de recherches H, cet avis est publié par le ministre en charge des mines

au Journal officiel de la République française ainsi qu'au Journal officiel de l'Union européenne (art 19) ;

- Dès la publication de la mise en concurrence le Préfet est chargé de recueillir les avis des services civils et de l'autorité militaire compétents (art 20) ;
- Au moins trois mois après la publication de la mise en concurrence, le préfet transmet au ministre chargé des mines la demande, les avis émis sur la demande, les rapports et avis du directeur régional de l'environnement, de l'aménagement et du logement ainsi que son propre avis (art 21) ;
- Le silence gardé par ministre en charge des mines pendant deux ans vaut décision implicite de rejet. Cela vaut également pour ainsi les demandes concurrentes (art 23).

Afin de justifier de ses capacités financières, le demandeur du titre fournit¹⁶³ :

- *« Les titres, diplômes et références professionnelles des cadres de l'entreprise chargés de la conduite et du suivi des travaux d'exploration ou d'exploitation de mines ou de la conduite des travaux de recherches, de création, d'essais, d'aménagement et d'exploitation de stockage souterrain ;*
- *La liste des travaux d'exploration ou d'exploitation de mines ou des travaux de recherches, de création, d'essais, d'aménagement et d'exploitation de stockage souterrain auxquels l'entreprise a participé au cours des trois dernières années, accompagnée d'un descriptif sommaire des travaux les plus importants ;*
- *Un descriptif des moyens humains et techniques envisagés pour l'exécution des travaux. »*

Le demandeur peut être invité à apporter des précisions complémentaires sur les éléments d'information et les pièces mentionnés ci-dessus.

¹⁶³ Cf. article 4 du décret n°2006-648 du 2 juin 2006 relatif aux titres miniers et aux titres de stockage souterrain.

Le demandeur doit aussi compléter son dossier avec¹⁶⁴ :

- « Les trois derniers bilans et comptes de l'entreprise ;
- Les engagements hors bilan de l'entreprise, les garanties et les cautions consenties par elle, une présentation des litiges en cours et des risques financiers pouvant en résulter pour l'entreprise ;
- Les garanties et cautions dont bénéficie l'entreprise. »

Il est précisé que si le demandeur n'est pas en mesure de fournir les documents visés au a ci-dessus, il peut être autorisé à prouver ses capacités financières par tout autre document approprié. En toute hypothèse, le critère financier est fondamental dans l'appréciation de l'octroi ou non des PER.

Section III. Le contentieux des hydrocarbures non conventionnels

Plusieurs permis exclusifs de recherche d'hydrocarbures non conventionnels, accordés en mars 2010 ont suscité une forte mobilisation.¹⁶⁵ L'octroi de ces permis est créateur de droits pour les sociétés pétitionnaires : exclusivité du droit de recherche dans le périmètre ; droit de disposition des produits ; droit du permissionnaire d'exploiter par la suite le gisement découvert. Ces permis peuvent couvrir de vastes superficies ce qui constitue l'une des difficultés rencontrées dans ce dossier.

¹⁶⁴ Cf. article 5 du décret n°2006-648 du 2 juin 2006 relatif aux titres miniers et aux titres de stockage souterrain.

¹⁶⁵ Cf. Arrêté du 1er mars 2010 accordant un permis exclusif de recherches de mines d'hydrocarbures liquides ou gazeux, dit « Permis de Nant », sur une superficie 4414 km² à la société Schuepbach Energy LLC (cf. JORF n°0075 du 30 mars 2010 page 6185 texte n° 4) ; Arrêté du 1er mars 2010 accordant un permis exclusif de recherches de mines d'hydrocarbures liquides ou gazeux, dit « Permis de Montélimar », sur une superficie 4327 km² aux sociétés Total E&P France et Devon Energie Montélimar SAS (cf. JORF n°0076 du 31 mars 2010 page 6228, texte n° 4) ; Arrêté du 1er mars 2010 accordant un permis exclusif de recherches de mines d'hydrocarbures liquides ou gazeux, dit « Permis de Villeneuve de Berg », sur une superficie de 215 km², à la société Schuepbach Energy LLC (cf. JORF n°0078 du 2 avril 2010 page 6420, texte n° 4).

L'objet du présent rapport n'est pas d'identifier précisément les motifs pour lesquels ces permis ont été délivrés. Une recherche réalisée à plusieurs niveaux serait nécessaire. Si le débat qui a suivi la délivrance de ces permis a été essentiellement un débat d'ordre politique, il serait également intéressant de procéder à une analyse de science administrative. De ce strict point de vue, il importe de relever que la délivrance de ces permis démontre aussi une pratique voire une culture administrative spécifique.

En premier lieu, la pratique n'est pas de refuser la délivrance de ces permis, et ce, au motif principal qu'il ne s'agirait que d'exploration et non d'exploitation. Hors, comme le débat parlementaire l'a révélé, il existe certainement un « continuum » entre le permis exclusif de recherche d'hydrocarbures et le travail de forage, lequel ne suppose l'organisation que d'une procédure de déclaration.

En second lieu, la pratique est de considérer que ces permis relèvent prioritairement d'une analyse d'expert et non d'une analyse politique. C'est ainsi que la proposition de signature présentée par l'administration au Ministre ne semble pas susciter de réserve de la part de ce dernier.

En troisième lieu, il conviendra sans doute de vérifier si le « ballotage » d'une administration, soit la Direction générale de l'énergie et du climat, entre le Ministère de l'écologie et celui de l'économie alors qu'elle relevait historiquement du second et, plus spécifiquement, du secteur de l'industrie, n'a pas contribué à réduire l'analyse environnementale des dossiers présentés.

En toute hypothèse, il n'est pas inutile de redire ici une conviction profonde de l'auteur des présents développements : l'enjeu du droit minier n'est pas qu'un enjeu de norme mais aussi et peut être surtout un enjeu d'organisation administrative. Tirer les leçons de la controverse des gaz et huiles de schiste

suppose aussi, de manière systémique d'analyser les relations entre le politique et l'administratif et le fonctionnement de ce dernier.

En toute hypothèse, dès l'instant où un enjeu de société n'est pas correctement traité par l'exécutif, il revient alors toujours au Juge d'en connaître.

C'est ainsi que doit retenir l'attention une ordonnance en date du 16 mai 2011 et rendue par le juge des référés du Tribunal Administratif de Melun (Cf. TA de Melun n°1102773/4 du 16/05/2011, « *Assoc. de défense environnement et patrimoine à Doue et communes environnantes et autres* »).

Le Juge était ici saisi d'un référé tendant à la suspension de l'exécution d'un arrêté portant « donné acte » de la déclaration de travaux miniers. Le Juge des référés a rejeté la requête au motif notamment que :

- « *l'arrêté attaqué, qui se borne à donner acte d'une déclaration de travaux miniers portant sur la réalisation de forage de recherche, n'emporte pas autorisation d'exploitation des ressources en gaz de schiste éventuellement découvertes [...], que les travaux n'affectent qu'une surface réduite des terres agricoles dont l'intérêt paysager et écologique n'est, au demeurant, pas établi et qu'à moins qu'une décision autorisant l'exploitation des ressources n'intervienne, le site devra être remis dans son état initial* »

- « *l'arrêté contesté comporte des prescriptions destinées à réduire les nuisances générées par les travaux, [...] il n'apparaît pas en l'état du dossier, que l'exécution de la décision contestée portera atteinte de manière suffisante grave et immédiat, à l'intérêt du public, à la situation des requérants ou aux intérêts qu'ils entendent défendre.* »

Les requérants s'étaient notamment fondés sur la possibilité pour la société d'exploration d'user de la technique de fracturation hydraulique. Au regard de l'instruction, le Juge des référés a cependant estimé que l'arrêté litigieux ne prévoyait le recours à cette technique.

Le recours au Juge - notamment au Juge administratif des référés – n’a pas été le seul moyen « juridique » employé par les opposants à la recherche et à l’exploitation des gaz et huiles de schiste. Plusieurs arrêtés municipaux ont été publiés qui interdisent sur le territoire communal les forages pour l’exploration et l’exploitation de gisement de gaz de schistes par la technique de la fracturation hydraulique sur le territoire communal. Ces arrêtés, qui ne sont pas sans faire penser à ceux qui ont été adoptés contre la culture d’organismes génétiquement modifiés, démontrent à la fois le scepticisme et l’inquiétude engendrés par ces PER auprès des populations locales.

Ces arrêtés sont pris sur divers fondements qui méritent d’être soulignés.

- Tout d’abord ces arrêtés sont pris sur le fondement du pouvoir de police générale du maire prévu par le Code Général des Collectivités Territoriales (CGCT). Le maire est habilité à assurer la sécurité et la salubrité publique ainsi que de prévenir les accidents et les fléaux calamiteux ainsi que les pollutions de toute nature.
- Le principe de précaution issu de l’article 5 de la Charte Constitutionnelle de l’environnement de 2004,
- L’incompatibilité des activités minières projetées avec les décisions et contenus de nombre de plans, schémas ou chartes territoriaux élaborés collectivement avec l’État, au premier desquels figurent les Scot et Plu en cours d’élaboration, les zones Natura 2000, Znieff et projets de classement de sites remarquables ;
- Les objectifs de la Directive Cadre sur l’Eau de 2000 et des SDAGE pour l’atteinte du bon état ou la non-dégradation des masses d’eau ;
- La raréfaction des ressources en eau, en effet certains territoires de la France sont souvent touchés par des pénuries d’eau, allouer de grandes quantités d’eau à ces activités très polluantes risque d’aggraver ce problème récurrent ;
- L’activité minière paraît également en totale contradiction avec les axes

du développement économique local fondé sur les activités agricoles et touristiques.

Ces arrêtés témoignent de la réelle inquiétude portée par ces permis. Y répondre par la seule voix du contentieux ne serait sans doute pas satisfaisant.

Section IV. L'intervention du législateur

Le législateur est intervenu à plusieurs reprises, dans un court laps de temps, pour apporter une réponse politique à la controverse née de la délivrance de permis exclusifs de recherche d'hydrocarbures non conventionnels.

Le 22 mars 2011, plusieurs parlementaires ont décidé de déposer une proposition de loi tendant à l'annulation des permis exclusifs de recherche de mines d'hydrocarbures liquides ou gazeux et tendant à assurer la transparence dans la délivrance de ces permis de recherche et de concessions d'hydrocarbures liquides et gazeux.

Ce désir de légiférer rapidement sur ce thème résulte avant tout de la vive émotion suscitée dans l'opinion publique, et du mouvement de contestation qui s'en est suivi. Les responsables politiques, de l'opposition et de la majorité, ont souhaité apporter une réponse rapide à la contestation

Le Gouvernement a engagé la procédure accélérée sur la proposition de loi présentée par M Christian Jacob, le 8 avril 2011.

Il est remarquable que, non seulement la rédaction de la proposition de loi a évolué au cours de son examen mais, de plus, que son objet lui-même a changé.

A l'origine, les parlementaires signataires de la proposition de loi déposée par

M Christian Jacob souhaitaient purement et simplement utiliser la loi comme un moyen d'abroger les PER « gaz de schiste » délivrés. La loi finalement votée n'interdit pas la recherche et l'exploitation d'hydrocarbures non conventionnels mais cible la technique de la fracturation hydraulique. Le débat s'est donc déplacé des inconvénients relatifs au travail d'une substance à celui des conditions de ce travail.

Lors des débats en commission à l'Assemblée nationale, plutôt que de viser une activité en général, les parlementaires ont entendu viser une technique en particulier, ici la méthode d'extraction : la fracturation hydraulique.

Ainsi une proposition de loi visant à interdire l'exploration et l'exploitation des mines d'hydrocarbures liquides ou gazeux par fracturation hydraulique et à abroger les permis exclusifs de recherches comportant des projets ayant recours à cette technique a été adoptée le 11 mai 2011.

Il s'agit d'une « petite loi » très courte, composée de quatre articles, qui vise à supprimer l'usage de la fracturation hydraulique lors des forages d'exploration ou d'exploitation des mines d'hydrocarbures liquide ou gazeux sur l'ensemble du territoire national (cf. article 1er). L'article 2 prévoit notamment qu'à la promulgation de la loi, les titulaires de PER ont deux mois pour remettre à l'autorité administrative un rapport « *précisant les techniques employées ou envisagées dans le cadre de leurs activités de recherches* ». Ce rapport doit être rendu public. Si ce rapport mentionne le recours effectif ou éventuel à des forages suivis de fracturation hydraulique, alors la loi prévoit l'abrogation pure et simple des PER concernés.

La proposition de loi a été finalement votée le 9 juin 2011 par le Sénat. Au-delà du débat sur le risque environnemental, se profile celui du risque pour le droit lui-même. La loi est en effet aussi courte que compliquée et ne correspond donc sans doute pas exactement aux critères de "qualité de la loi" dégagés par la Haute juridiction administrative. Elaborée en urgence, sans débat préalable

suffisant, discutée sans attendre les conclusions de la mission parlementaire mise en place, soumise à des prises de positions très politisées, la proposition de loi déposée par Christian Jacob pour régler un problème, peut en poser de nouveaux.

Un objet changeant. Première difficulté : quel est l'objet de la loi ? Officiellement le voici : proposition de loi "*visant à interdire l'exploration et l'exploitation des mines d'hydrocarbures liquides ou gazeux par fracturation hydraulique et à abroger les permis exclusifs de recherches comportant des projets ayant recours à cette technique*". Une interdiction et une abrogation donc. A ceci près que si la volonté des auteurs de la proposition de loi initiale était clairement d'interdire tout forage d'hydrocarbures non conventionnels, le texte s'est ensuite centré sur la fracturation hydraulique puis, sur une interdiction assortie d'une dérogation. En somme, l'objet même de la loi n'apparaît plus aussi clairement.

Pourtant, à bien lire les déclarations des responsables de la majorité et de l'opposition, il semble qu'un consensus assez large se dégage sur une interdiction à court terme des forages. C'est sur le long terme que les avis divergent, comme en témoigne le rapport de la mission parlementaire - au demeurant très intéressant - présenté hier par MM Gonnot et Martin à l'Assemblée nationale.

Comment se fait-il que ce consensus sur le court terme n'ait pu se traduire plus simplement ? Une hypothèse : le droit n'offre pas à ce jour d'instruments de nature à traduire un équilibre délicat entre deux thèses : celle d'une interdiction définitive et celle d'une interdiction temporaire.

Une interdiction....et une dérogation. L'article 1er de la loi fixe donc une interdiction pour immédiatement l'assortir d'une dérogation.

« En application de la Charte de l'environnement de 2004 et du principe d'action préventive et de correction prévu à l'article L. 110-1 du code de l'environnement, l'exploration et l'exploitation des mines d'hydrocarbures liquides ou gazeux par des forages suivis de fracturation hydraulique de la roche sont interdites sur le territoire national, sauf dans le cadre de projets scientifiques d'expérimentation pour évaluer la technique de la fracturation hydraulique ou des techniques alternatives. Ces projets sont précédés d'une enquête publique soumise aux prescriptions du chapitre III du titre II du livre Ier du code de l'environnement et réalisés dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État ».

Cet article appelle plusieurs remarques.

En premier lieu, la double référence à la « Charte de l'environnement de 2004 » (en réalité une loi constitutionnelle du 1er mars 2005) et à l'article L.110-1 du code de l'environnement. La lecture des travaux préalables démontre que les parlementaires ont voulu identifier le double fondement de cette loi : les principes de prévention et de précaution. A supposer même qu'il était nécessaire de citer ce fondement, une référence simple aux « principes de prévention de précaution » aurait pu être opérée, en précisant au besoin qu'ils sont inscrits dans la Charte de l'environnement.

En second lieu, l'article fixe une interdiction : *"l'exploration et l'exploitation des mines d'hydrocarbures liquides ou gazeux par des forages suivis de fracturation hydraulique de la roche sont interdites sur le territoire national"*. A priori, sous réserve d'une interprétation stricte du terme "suivis", c'est bien la technique de la fracturation hydraulique qui est interdite. On peut donc imaginer - au moins en théorie et à supposer que cela soit possible - des forages qui soient autorisés sans fracturation hydraulique.

En troisième lieu, l'article fixe immédiatement une dérogation : *« sauf dans le cadre de projets scientifiques d'expérimentation pour évaluer la technique de la*

fracturation hydraulique ou des techniques alternatives”. Qu'est-ce qu'un "projet scientifique d'expérimentation ». Tout forage autorisé à la suite d'un permis exclusif de recherche par une AOT ne pourrait-il pas prétendre à une telle définition? En réalité, la définition est inexistante... Or, quand une dérogation est trop imprécise, l'exception peut ruiner le principe.

En quatrième lieu, le texte prévoit l'organisation d'une enquête publique, spécifique aux « projets d'expérimentations scientifiques ». Ouvrir l'enquête publique à un sujet aussi étroit surprend. Il eut sans doute été préférable de faire basculer les forages d'hydrocarbures en général dans le champ de l'autorisation et donc de l'enquête publique.

L'abrogation/retrait des anciens permis. La loi met en place une procédure totalement originale dont la portée est aussi complexe que le sens. Il s'agit d'une abrogation par la loi, d'un acte administratif, différée de deux mois et conditionnée à l'intervention...du bénéficiaire du permis lui-même. En résumé, il aurait pu être soutenu que l'avenir des permis exclusifs de recherche dépend de leurs bénéficiaires.

Bref, les rapports ne permettront peut-être pas toujours de savoir si « oui » ou « non » fracturation hydraulique et chimique il y aura. Surtout que plusieurs interprétations de ces textes seront sans doute opérées en fonction des objectifs premiers des lecteurs.

Une nouvelle commission ad hoc. Une nouvelle gouvernance de l'activité minière est certainement indispensable. Voici sans aucun doute une leçon à tirer de la controverse née de la délivrance de permis exclusifs de recherche d'hydrocarbures non conventionnels. Reste qu'une réforme de fond serait préférable à la multiplication de commissions administratives. A fortiori de commissions dont le rôle est à ce point précis - la fracturation hydraulique - et probablement limité dans le temps.

Une loi de circonstance. Les élus ont sans aucun doute souhaité répondre sans attendre à la légitime préoccupation liée aux risques environnementaux et sanitaires, afférents à la l'exploration et à l'exploitation des hydrocarbures non conventionnels. Reste que plusieurs obstacles ont certainement contraint le travail parlementaire. Le code minier, certes, dont la réforme s'impose. Le droit de la propriété intellectuelle, aussi, qui doit peut être évolué lorsque le secret industriel et commercial est confronté au risque de pollution de l'environnement. Le vote d'une loi de circonstance va rarement dans le sens du progrès du droit.

Pour autant, que fallait-il faire ? Reconnaissons-le : le traitement de cette question est tout aussi complexe que le texte qui vient d'être - brièvement - commenté. Tout dépend, en réalité, de l'analyse juridique des dossiers de demandes de permis exclusifs de recherches et de déclarations d'ouvertures de travaux. Cette analyse constitue une première étape obligatoire pour purger le passé.

Dans l'hypothèse où ces permis et déclarations auraient été obtenus/réalisés, sans indication claire du recours à des produits susceptibles de mettre en péril l'environnement, au vu d'expériences déjà réalisées à l'étranger, il aurait été utile de s'interroger sur l'existence éventuelle d'une fraude. Un acte administratif obtenu par fraude n'est jamais créateur de droits pour son bénéficiaire et peut être retiré à tout instant. C'est ainsi que le Conseil d'Etat a pu récemment rappeler :

« Considérant que, sous réserve de dispositions législatives ou réglementaires contraires et hors le cas où il est satisfait à une demande du bénéficiaire, l'administration ne peut retirer une décision individuelle créatrice de droits, si elle est illégale, que dans le délai de quatre mois suivant la prise de cette décision ; que, toutefois, un acte administratif obtenu par fraude ne crée pas de droits et, par suite, peut être retiré ou abrogé par l'autorité compétente pour le prendre,

alors même que le délai de retrait de droit commun serait expiré" (cf. CE, 21 mars 2011, *Commune de Saint Arnoult en Yvelines*, n°326024).

Si cette hypothèse ne pouvait être confirmée, il aurait alors été utile de s'interroger sur la possibilité pour le pouvoir réglementaire de mettre un terme à l'exécution des décisions précitées, directement sur le fondement du principe de précaution.

En toute hypothèse, du 6 au 11 octobre 2011, l'Assemblée nationale a débattu de nouveau d'une proposition de loi n°3960 relative aux gaz de schiste, déposée cette fois-ci par l'opposition. Analyse d'un texte qui contribue à la complexité du droit.

Le 13 juillet, le jour même de la promulgation de loi n°2011-835 visant à interdire l'exploration et l'exploitation des mines d'hydrocarbures liquides ou gazeux par fracturation hydraulique et à abroger les permis exclusifs de recherches comportant des projets ayant recours à cette technique, plusieurs députés de l'opposition ont déposé une proposition de loi tendant à interdire plus clairement la recherche et l'exploitation d'hydrocarbures non conventionnels.

La proposition de loi n°3960 visant à interdire l'exploration et l'exploitation des hydrocarbures non conventionnels, à abroger les permis exclusifs de recherche de mines d'hydrocarbures non conventionnels et à assurer plus de transparence dans le code minier sera discutée en séance, à l'Assemblée nationale, du 6 au 11 octobre 2011.

Certes, la loi n°2011-835 du 13 juillet 2011 – issue d'une proposition déposée par M Christian Jacob - est caractérisée par une élaboration trop rapide, un niveau élevé de complexité et une qualité juridique à parfaire. Sur le plan juridique, cette loi n'est pas satisfaisante. Malheureusement, sur le plan du droit, la

proposition de loi n°3960 déposée par l'opposition pour, selon ses auteurs, remédier aux limites de la loi du 13 juillet 2011 souffre des mêmes défauts.

La preuve en est que l'un des signataires de cette proposition, M Jean-Paul Chanteguet, rapporteur de ce texte pour la Commission du développement durable, a déposé plusieurs amendements tendant à réduire les principales difficultés juridiques de ce texte. M Jean-Paul Chanteguet connaît bien ce dossier car il avait été co-rapporteur avec M Michel Havard, sur la proposition de loi n°3301 déposée par M Christian Jacob.

L'analyse article par article, de la proposition de loi démontre que la rédaction de cette proposition est empreinte d'une certaine imprécision.

Le risque d'un empilement des textes. Première remarque : la proposition de loi n°3960 ne précise pas ce qu'il adviendra de la loi n°2011-835 du 13 juillet 2011. Le risque est donc que deux textes, avec quasiment le même objet, « cohabitent » au sein du code de l'environnement. Telle est d'ailleurs la raison pour laquelle M Jean-Paul Chanteguet a déposé un amendement n°CD4 qui prévoit l'abrogation de la loi du 13 juillet 2011. En toute hypothèse, nul ne peut se réjouir de cette instabilité de la loi, qui, à peine votée, est déjà proposée à l'abrogation.

Autre problème : la proposition de loi n°3960 ne comporte que des dispositions relatives au code de l'environnement. Elle n'entraînerait, si elle était votée, aucune modification du code minier. Or, il convient d'assurer l'articulation de ces deux codes en insérant des dispositions assurant le renvoi clair et précis de l'un à l'autre.

Une référence compliquée à la Charte de l'environnement. L'article 1^{er} de la proposition de loi n°3960 dispose :

« I. En application de la Charte de l'environnement, et du principe d'action préventive et de correction prévu à l'article L. 110-1 du code de l'environnement,

l'exploration et l'exploitation des hydrocarbures non conventionnels sont interdites sur le territoire national ».

Il est permis de s'interroger sur le motif pour lequel les auteurs de cette proposition de loi visent la Charte de l'environnement dans toutes ses dispositions mais l'article L.110-1 du code de l'environnement dans une seule de ses dispositions, à savoir « le principe d'action préventive et de correction ». Au demeurant il eut été utile de compléter le libellé de ce principe qui est « d'action prévention et de correction, par priorité à la source ».

Sur le fond, cet article 1^{er} de la proposition de loi s'écarte de la rédaction de l'article 1^{er} de la loi du 13 juillet 2011 en ce qu'il comporte une interdiction de toute exploration et exploitation des hydrocarbures non conventionnels. L'article 1^{er} de la loi du 13 juillet 2005 limite l'interdiction à une technique : la fracturation hydraulique.

L'imbrication des problématiques d'hydrocarbures non conventionnels et de forages en mer. De manière assez étrange, la proposition de loi lie, au sein d'une même disposition à la rédaction fort compliquée, deux enjeux assez différents même s'ils présentent tous des risques environnementaux.

« II. Sont considérés comme non conventionnels les hydrocarbures, liquides ou gazeux, qui seraient piégés dans la roche ou dans un réservoir à perméabilité particulièrement faible ou qui sont enfouis dans un gisement situé en eaux profondes, et dont l'exploration et/ou l'exploitation nécessitent soit d'utiliser des moyens d'extraction pour fracturer, fissurer ou porter atteinte à l'intégrité de la roche, soit de recourir à des plateformes flottantes ou à des navires de forage ancrés au fond de l'eau et/ou maintenues en position grâce à des moteurs commandés par un GPS. »

Le plus étrange tient cependant à ce que le législateur n'a pas entendu logé cette définition dans le code minier – dont il ne propose cependant pas la disparition

– mais dans la loi elle-même. Ce qui ne simplifie pas l'accès au droit. Surtout, alors que le I de cet article premier semblait étendre l'interdiction d'exploration et d'exploitation aux hydrocarbures non conventionnels, quelle que soit la technique employée, ce II introduit un doute. En effet, la proposition de loi définit ici les hydrocarbures en fonction notamment, d'un critère lié à la technique d'exploration/exploitation.

L'article 2 de la proposition de loi dispose en effet :

« En application de l'article 1^{er}, les permis exclusifs de recherches de mines d'hydrocarbures liquides ou gazeux non conventionnels sont abrogés avec effet rétroactif ».

En définitive, le droit a également été victime des gaz de schiste, lesquels ont révélé ses carences et l'absence d'instruments de nature à permettre à l'administration de prévenir ce type de difficultés et d'y remédier lorsqu'elles surviennent. Les leçons qu'il convient d'en tirer ont bien entendu inspiré le travail de propositions inscrites dans la troisième partie du rapport.

TITRE II. L'EXPLORATION ET L'EXPLOITATION DES RESSOURCES CONTENUES DANS LES FONDS MARINS

La France dispose d'un territoire marin très vaste, donc un potentiel de richesses exploitables d'autant plus grand : grâce aux territoires d'Outre-mer d'une Zone Economique Exclusive (ZEE) de près de 10 millions de km², elle se place au deuxième rang mondial en terme de superficie. Les enjeux liés aux ressources contenues dans les fonds marins n'en sont que plus importants.

Pourtant, force est de constater que les conditions d'association du public aux projets en cours, notamment au large la Guyane, sont susceptibles d'être améliorées. Il s'agira alors de déterminer les règles juridiques les plus adéquates afin de concilier les enjeux économiques avec les enjeux environnementaux, le tout dans le respect de la meilleure information du public possible. Rappelons dans un premier temps que « *l'assujettissement d'un gîte contenant des substances minérales ou fossiles soit au régime légal des mines, soit à celui des carrières est déterminé par la seule nature des substances qu'il contient, sous réserve de dispositions contraires (...)* »¹⁶⁶.

La loi n° 76-646 du 16 juillet 1976 dispose que « *la recherche et l'exploitation des substances minérales non visées à l'article 2 du code minier et contenues dans les fonds marins appartenant au domaine public métropolitain sont soumises au régime prévu par le code minier pour les gisements appartenant à la catégorie des mines* ». A son tour, l'article L. 133-6 du nouveau code minier prévoit que « *l'exploitation de substances minérales autres que celles mentionnées à l'article L. 111-1 est soumise, lorsqu'elles sont contenues dans les fonds marin appartenant au domaine public, au régime applicable à l'exploitation des substances de mine* ».

L'extraction de ces matériaux ne peut donc être réalisée qu'après obtention d'un titre minier. Le nouveau code minier a prévu des dispositions spécifiques à la

¹⁶⁶ Cf. article L. 100-1 du nouveau code minier.

recherche et l'exploitation en mer des substances minérales ou fossiles sur le plateau continental et dans la zone économique exclusive.

A titre liminaire, le nouveau code minier précise que la recherche de substances minérales autres que celles mentionnées à l'article L. 111-1 est soumise, « lorsqu'elles sont contenues dans les fonds marins du domaine public, au régime applicable à la recherche des substances de mine ».¹⁶⁷ Ainsi, la recherche et l'exploitation de substances fossiles ou minérales sont soumises au régime applicable à la recherche des substances de mines. Ces recherches et exploitations se font donc au regard des dispositions relatives aux titres miniers, sous réserve de quelques particularités dues au milieu dans lequel ces opérations sont effectuées, notamment la subordination de l'obtention d'un titre à une autorisation d'occupation du domaine public maritime.

Le décret du 6 juillet 2006 relatif à la prospection, la recherche et l'exploitation de substances minérales ou fossiles contenues dans les fonds marins du domaine public et du plateau continental métropolitains vient remplacer le décret n°80-470 du 18 juin 1980¹⁶⁸. Ce décret fixe les règles relatives aux titres miniers et aux autorisations domaniales. Il s'applique ainsi au permis exclusif de recherches ; à la concession ; à l'autorisation et à la déclaration d'ouverture de travaux de recherches ou d'exploitation ; à l'autorisation de prospections préalables ainsi qu'à l'autorisation d'occupation temporaire du domaine public maritime en vue de la prospection, des recherches et de l'exploitation (autorisation domaniale).

Le demandeur peut présenter simultanément la demande de titre minier et la demande d'autorisation d'ouverture de travaux de recherches ou d'exploitation. Lorsque la demande de titre minier concerne le domaine public maritime, elle est accompagnée de la demande d'autorisation domaniale. Les demandes sont

¹⁶⁷ Cf. article L. 123-5 du nouveau code minier.

¹⁶⁸ Cf. décret n°80-470 du 18 juin 1980 portant application de la loi n°76-646 du 16 juillet 1976 relative à la prospection, à la recherche et à l'exploitation des substances minérales non visées par l'article 2 du code minier et contenues dans les fonds marins du domaine public métropolitain.

adressées au Ministre chargé des mines et le dossier est instruit par le Préfet. Les projets de décision relatifs aux titres miniers sont soumis à l'avis du Conseil général des mines. Le permis exclusif de recherches est accordé ou refusé par arrêté du Ministre chargé des mines. La concession est accordée par décret en Conseil d'État et refusée par arrêté du Ministre chargé des mines. Pour ce qui est du contrôle, la police des mines en mer est chargée de prévenir et de faire cesser les dommages et les nuisances imputables aux activités concernées par le décret.

Nous analyserons successivement les étapes relatives à la recherche et à l'exploitation, c'est-à-dire l'obtention de l'autorisation d'occupation temporaire du domaine public maritime en vue de la prospection, de l'autorisation de travaux de recherches, de l'autorisation d'exploitation et de l'autorisation de travaux de prospections préalables.

L'autorisation domaniale. La soumission à la délivrance préalable d'une autorisation domaniale pour toute activité sur le plateau continental en vue de son exploration ou de l'exploitation de ses ressources naturelles est une modalité prévue par la loi du 30 décembre 1968 relative à l'exploration du plateau continental et à l'exploitation de ses ressources naturelles.

Le code du domaine de l'Etat rappelle que « *toute extraction de matériaux sur le domaine public maritime ou fluvial est subordonnée à une autorisation domaniale (...)* ». ¹⁶⁹ Lorsqu'il s'agit de matériaux contenus dans les fonds marins du domaine public métropolitain, l'autorisation domaniale est subordonnée à l'octroi d'un titre minier dans les conditions prévues par le décret n° 80-470 du 18 juin 1980. L'autorisation domaniale est accordée par le Préfet du département. Elle mentionne les conditions financières fixées par le directeur des services fiscaux, et notamment le ou les tarifs de la redevance domaniale. Notons que le décret n°80-470 du 18 juin 1980 a été abrogé par le décret n°2006-798 du 6 juillet 2006 relatif à la prospection, à la recherche et à l'exploitation de

¹⁶⁹ Cf. article R. 58-1 le code du domaine de l'Etat.

substances minérales ou fossiles contenues dans les fonds marins du domaine public et du plateau continental métropolitains. Deux régimes de permis de recherches exclusifs sont prévus par les dispositions du nouveau code minier :

- un régime pour les substances prévues à l'article L.111-1 ;
- un second pour les substances non prévues par l'article susvisé.

Rappelons pour mémoire que conformément à l'article L.122-3, le permis exclusif de recherches est accordé après mise en concurrence par l'autorité administrative compétente pour une durée initiale maximale de cinq ans. En ce qui concerne le PER, en vue de la recherche de substances minérales autres que celles énumérées à l'article L. 111-1, son instruction comporte une enquête publique prévue à l'article L. 123-8 et une concertation préalable prévue à l'article L. 123-10¹⁷⁰.

A ce titre, l'article L. 133-2 du nouveau code minier dispose que :

« L'instruction des demandes de concession portant en totalité ou en partie sur le plateau continental et sur la zone économique exclusive en vue de l'exploitation de toute substance minérale ou fossile, mentionnée ou non à l'article L. 111-1, du code minier comporte une enquête publique réalisée conformément aux articles L. 133-11 à L. 133-12 ».

L'article L. 123-7 du même code rappelle que :

« La procédure d'instruction des demandes de titres miniers en vue de la recherche de substances minérales autres que celles mentionnées à l'article L. 111-1, et contenues dans les fonds marins du domaine public, des autorisations de prospections préalables ainsi que des demandes d'autorisations domaniales est fixée par décret en Conseil d'Etat ».

¹⁷⁰ Article L. 123-2 alinéa 2 du nouveau code minier.

Deux possibilités s'offrent au demandeur : soit il effectue une demande unique pour les autorisations de recherche et d'exploitation ; soit il effectue plusieurs demandes propres à chaque autorisation, auquel cas il devra multiplier les démarches administratives. Pour l'heure, les nouvelles dispositions réglementaires n'ayant pas encore été introduites au sein du nouveau code, nous nous appuyerons sur les dispositions législatives du nouveau code ainsi que celles des décrets encore en vigueur.

Sur le cas d'une demande simultanée d'un PER et d'une autorisation d'exploitation. Conformément à l'article L. 162-7 du nouveau code minier, l'instruction d'une telle demande doit comporter l'accomplissement d'une évaluation environnementale conformément au chapitre II du titre II du livre Ier du code de l'environnement ainsi qu'une enquête publique unique réalisée conformément au chapitre III du titre II du même livre du même code. La concertation mentionnée à l'article L. 123-7 doit aussi être mise en œuvre. Le décret n°2006-798 du 6 juillet 2006 précise en son article 3 que le demandeur peut présenter simultanément la demande de titre minier et la demande d'autorisation d'ouverture des travaux de recherches ou d'exploitation. Cette demande doit être accompagnée de l'autorisation domaniale. Ainsi, le dossier unique en vue d'une instruction simultanée comprend conformément à l'article 3 du décret susvisé :

- « 1° Les pièces nécessaires à l'identification du demandeur ; en cas de pluralité de pétitionnaires, les demandes sont présentées à titre conjoint et solidaire et un mandataire commun est désigné ;*
- 2° Le nom proposé, la nature, la durée du titre sollicité, les documents cartographiques, ainsi que les coordonnées des sommets du périmètre demandé ;*
- 3° Un mémoire justifiant le périmètre demandé au regard notamment de la ressource et de son accessibilité et, le cas échéant, de sa compatibilité avec un schéma de mise en valeur de la mer approuvé ;*
- 4° Une note technique, accompagnée des documents et plans nécessaires, exposant notamment les caractéristiques principales des travaux, les moyens*

techniques, les méthodes de recherches ou d'exploitation et, le cas échéant, les tranches de travaux envisagés ;

5° L'étude d'impact définie à l'article R. 122-3 du code de l'environnement ;

6° Lorsque tout ou partie du périmètre est situé dans un site Natura 2000 ou, à proximité d'un tel site, dans le cas prévu à l'article R. 414-19 du code de l'environnement, le dossier d'évaluation d'incidences défini à l'article R. 414-23 du même code ;

7° Une note exposant la compatibilité du projet avec la sécurité publique ;

8° Le document de sécurité et de santé prévu à l'article 40 et la copie du permis de navigation en cours de validité pour chacun des navires dont l'utilisation est envisagée ;

9° La nature des substances, les quantités minimales et maximales que le demandeur envisage d'extraire annuellement ;

10° L'indication des mesures envisagées par le demandeur afin d'assurer le suivi de son activité, notamment les moyens mis en œuvre pour assurer l'autosurveillance du positionnement des navires ainsi que le contrôle des volumes extraits, ainsi que l'indication des mesures envisagées pour contrôler l'impact des travaux sur l'environnement ;

11° Pour les demandes de permis exclusif de recherches, un engagement financier précisant le montant minimum de dépenses que le demandeur s'engage à consacrer aux recherches ;

12° Pour les demandes de concession, l'engagement, prévu à l'article 25 du code minier, de respecter les conditions générales de la concession ;

13° Les pièces justifiant des capacités techniques du demandeur, mentionnées à l'article 4 du décret n° 2006-648 du 2 juin 2006 susvisé ;

14° Les pièces justifiant des capacités financières du demandeur, mentionnées à l'article 5 du décret n° 2006-648 du 2 juin 2006 susvisé. »

Sur le cas de demandes séparées du permis exclusif de recherches et de l'autorisation d'ouverture des travaux. Conformément à l'article L. 123-11 du nouveau code minier, « lorsque le dépôt de la demande de permis exclusif et celui de la demande d'autorisation d'ouverture des travaux ne sont pas simultanés, le processus

permettant l'information et la participation du public est accompli lors de l'instruction de la demande d'autorisation de travaux, conformément aux articles L. 162-8 et L. 162-9 ».

Cela signifie donc qu'une demande de permis exclusif de recherches, ici aussi, n'est pas soumise à l'information et à la participation du public. A l'inverse, conformément à l'article L. 162-8, lorsque la demande d'autorisation d'ouverture de travaux de recherches ou d'exploitation de substances minérales autres que celles mentionnées à l'article L. 111-1 est présentée seule, la procédure d'instruction comporte : l'évaluation environnementale ; l'enquête publique et la concertation prévue à l'article L. 123-7.

Le décret n°2006-798 du 6 juillet 2006 prévoit en son article 25 la possibilité de demander le titre minier de recherche et la demande d'autorisation des travaux de manière séparée. Ainsi, plusieurs dépôts de dossiers sont nécessaires.

A noter que pour la demande de PER sur le domaine public, une notice d'impact est requise et il n'est pas besoin d'organiser une enquête publique. Toutefois, le préfet doit mettre en œuvre les consultations prévues à l'article 12 du décret susvisé (consultation des préfets intéressés, le préfet maritime, l'Institut français de recherche pour l'exploitation de la mer –IFREMER, les maires des communes côtières et les chefs des services civils et de l'autorité militaire intéressés). Pour la demande de concession, il est procédé à une enquête publique dans les conditions fixées à l'article 26 du décret n°2006-648 du 2 juin 2006. Pour la demande d'ouverture des travaux, rappelons que l'article L. 162-1 dispose que : *« L'ouverture de travaux de recherches et d'exploitation de mines est subordonnée soit à une autorisation, soit à une déclaration administratives suivant la gravité des dangers ou des inconvénients qu'ils peuvent représenter pour les intérêts mentionnés à l'article L. 161-1. La définition des travaux de recherches et d'exploitation entrant dans l'une ou l'autre de ces catégories est établie par décret en Conseil d'Etat »*

Les articles L. 162-6 à L. 162-9 du nouveau code minier prévoient des « *dispositions propres aux autorisations de travaux en mer* ». L'article L. 162-6 alinéa 2 dispose que les règles précitées à l'article L. 162-4 s'appliquent à l'autorisation d'ouverture de travaux relatifs à des substances minérales ou fossiles mentionnées au L. 111-1 portant sur le fond de la mer.

L'autorisation de prospections préalables. Une autorisation spécifique a été aménagée pour des prospections préalables en mer. L'article L. 123-3 du nouveau code minier dispose que :

« Outre les permis exclusifs de recherches, des autorisations de prospections préalables peuvent être accordées pour la recherche sur le plateau continental et dans la zone économique exclusive de toute substance minérale ou fossile, mentionnée ou non à l'article L. 111-1, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat. L'instruction des demandes d'autorisation de prospections préalables s'effectue dans les conditions prévues par l'article L. 123-15 ».

Les autorisations de prospections préalables concernent donc toutes les substances fossiles ou minérales contenues dans les fonds marins. Conformément à l'article L. 123-14 du nouveau code minier, cette autorisation donne à son titulaire, pour une durée qui ne peut excéder deux ans, le droit non exclusif d'exécuter tous travaux de recherches, à l'exclusion des sondages dépassant une profondeur de 300 mètres à partir du fond de la mer. Le prospecteur ne peut disposer du produit des recherches, à l'exception d'échantillons ou de prélèvements sans valeur commerciale. Conformément à l'article L. 123-15, l'autorisation de prospections préalables est accordée par l'autorité administrative compétente sans mise en concurrence, ni enquête publique et sans qu'ait été préalablement effectuée la concertation prévue à l'article L. 123-10. Les modalités de demande d'une telle autorisation sont prévues par les articles 3 à 5 du décret n°71-362 du 6 mai 1971 relatif aux autorisations de prospections préalables de substances minérales ou fossiles dans le sous-sol du plateau continental.

L'article 3 du décret susvisé prévoit les pièces nécessaires à la constitution du dossier. Celui-ci doit contenir :

- tous documents établissant les capacités techniques et financières du demandeur ;
- en huit exemplaires, une carte hydrographique française donnant sur le périmètre sollicité des renseignements permettant d'apprécier au mieux les possibilités d'exécution des travaux projetés ;
- un mémoire sommaire justificatif de la demande ;
- si la demande est présentée par une société, un exemplaire certifié des statuts, une expédition de l'acte de constitution de la société et la justification des pouvoirs de la personne qui a introduit la demande.

L'article 4 prévoit les modalités et les personnes compétentes pour procéder à l'étude du dossier :

« La demande d'autorisation de prospections préalables est adressée par le ministre chargé des mines au préfet qu'il désigne.

Le préfet renvoie la demande au ministre, avec le rapport de l'ingénieur en chef des mines, et son avis propre.

Le ministre statue après consultation de la conférence prévue par l'article 1er, 3° du décret susvisé du 29 octobre 1970 et après avoir recueilli l'avis du centre national pour l'exploitation des océans.

Le silence gardé pendant plus d'un an par le ministre chargé des mines sur la demande d'autorisation de prospections préalables vaut décision de rejet. Le silence gardé pendant plus de quatre mois sur la demande de renonciation à une autorisation de prospection vaut décision de rejet.

L'arrêté accordant l'autorisation désigne le préfet qui exercera les attributions dévolues à l'autorité préfectorale par la législation et la réglementation en vigueur. Il reçoit la publicité prévue pour les permis exclusifs de recherches de mines.

Les programmes de travaux de prospections préalables sont soumis aux dispositions des articles 7 à 13 du décret susvisé du 6 mai 1971 »

Enfin, l'article 5 dispose que :

« Les demandes de prospections préalables portant sur des substances comprises dans l'appellation de matériaux de construction, d'empierrement ou de viabilité pour une période ne dépassant pas trois mois sont adressées au préfet du ou des départements les plus proches compris dans le prolongement soit des méridiens, soit des parallèles limitant la zone à prospector. Copies de la demande et de ses annexes sont envoyées au ministre, au centre national pour l'exploitation des océans et à l'ingénieur en chef des mines. Il est précisé, dans chaque envoi, qu'il est fait en application du présent article. Le programme des travaux doit être joint à la demande.

Le centre national pour l'exploitation des océans et le ou les préfets doivent respectivement donner leur avis et l'avis de la commission prévue à l'article 8 du décret n° 71-360 du 6 mai 1971 portant application de la loi susvisée du 30 décembre 1968 dans le mois suivant la réception de la demande. L'avis du ou des préfets est accompagné du rapport de l'ingénieur en chef des mines.

La décision du ministre est prise un mois après cette réception si aucun avis ne lui est parvenu.

Le silence gardé pendant plus d'un an par le ministre chargé des mines sur la demande d'autorisation de prospections préalables vaut décision de rejet. »

L'autorisation de prospections préalables se différencie du permis exclusif de recherches dans le sens où :

- le titulaire dispose d'un droit non exclusif d'exécuter tous travaux, à l'exclusion des sondages dépassant une profondeur de 300 mètres à partir du fond de la mer ;
- le titulaire de l'autorisation ne peut disposer du produit des recherches à l'exception d'échantillons ou de prélèvements sans valeur commerciale ;
- cette autorisation ne peut excéder deux ans.

TITRE III. LES DECHETS MINIERS

Les déchets miniers sont régis tant par le droit de l'Union européenne que par les dispositions de droit interne. La directive 2006/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 concernant la gestion des déchets de l'industrie extractive (ci-après « directive 2006/21/CE »),¹⁷¹ prévoit un régime propre à ces déchets, en l'excluant du champ d'application de la directive 1999/31/CE relative à la mise en décharge des déchets¹⁷². Ces dispositions ont fait l'objet d'une transposition en droit interne.

Chapitre I. Le contenu de la directive 2006/21/CE

L'Union européenne a considéré la réglementation de la gestion des déchets provenant de l'industrie extractive comme l'une de ses actions prioritaires. Cette volonté de l'Union européenne est annoncée au sein de la communication de la Commission intitulée « La sécurité des activités minières : étude de suivi des récents accidents miniers »¹⁷³. Elle est également reprise par le Parlement européen, lequel soutient fermement la nécessité d'une directive sur les déchets des industries extractives¹⁷⁴. Cette action visait à compléter les initiatives entreprises en vertu de la directive 2003/105/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2003 modifiant la directive 96/82/CE du Conseil

¹⁷¹ Cf. Directive 2006/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 concernant la gestion des déchets de l'industrie extractive et modifiant la directive 2004/35/CE, JO L 102 du 11 avril 2006, p.15.

¹⁷² Cf. Directive 1999/31/CE du Conseil du 26 avril 1999 concernant la mise en décharge des déchets, JO L 182 du 16 juillet 1999, p.1.

¹⁷³ Communication de la Commission, *La sécurité des activités minières : étude de suivi des récents accidents miniers*, Bruxelles, le 23.10.2000, COM (2000) 664 final.

¹⁷⁴ Résolution du 5 juillet 2001 portant sur la communication de la commission ; JO C 65 E du 14.3.2002, p.382.

concernant la maîtrise des dangers liés aux accidents majeurs impliquant des substances dangereuses¹⁷⁵.

La directive 2006/21/CE prévoit des mesures, des procédures et des orientations destinées à prévenir ou à réduire autant que possible les effets néfastes sur l'environnement, en particulier sur l'eau, l'air, le sol, la faune et la flore et les paysages, ainsi que les risques pour la santé humaine résultant de la gestion des industries extractives¹⁷⁶.

Ses dispositions s'appliquent à la gestion des déchets résultant de la prospection, de l'extraction, du traitement et du stockage des ressources minérales, ainsi que de l'exploitation de carrières. Toutefois, sont exclus de son champ d'application :

- les déchets provenant de la prospection, de l'extraction, du traitement de ressources minérales et de l'exploitation de carrières, mais qui ne résultent pas directement de ces opérations ;
- les déchets résultant de la prospection, de l'extraction et du traitement en mer de ressources minérales ;
- l'injection d'eau et la réinjection d'eau souterraine pompée telles que définies par l'article 11 de la directive 2000/60/CE, dans la mesure où elles sont autorisées par ledit article¹⁷⁷.

Ladite directive met à la charge des Etats membres l'obligation de prendre certaines mesures, telles que :

¹⁷⁵ Directive 2003/105/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2003 modifiant la directive 96/82/CE du Conseil concernant la maîtrise des dangers liés aux accidents majeurs impliquant des substances dangereuses, JO L 345 du 31.12.2003, p.97.

¹⁷⁶ Cf. article 1^{er} de la directive 2006/21/CE.

¹⁷⁷ Cf. article 2 de la directive 2006/21/CE.

- s'assurer que les déchets d'extraction sont gérés sans mettre en danger la santé humaine et sans que soient utilisés des procédés ou des méthodes susceptibles de porter préjudice à l'environnement ou aux intérêts visés en son article 1^{er} précités. Cela implique nécessairement qu'ils doivent veiller à ce que l'exploitant prenne toutes les mesures nécessaires pour prévenir ou réduire autant que possible les effets néfastes résultant de la gestion des déchets d'extraction¹⁷⁸ ;
- veiller à ce que l'exploitant établisse un plan de gestion des déchets pour la réduction, le traitement, la valorisation et l'élimination des déchets d'extraction¹⁷⁹ ;
- Prévenir les accidents majeurs, notamment s'agissant d'installations de gestion de déchets définis au sein d'une catégorie A¹⁸⁰ ;
- Soumettre l'ensemble des installations de gestion de déchets à une autorisation administrative¹⁸¹, à des garanties financières¹⁸², à des contrôles, inspections et rapports¹⁸³, et à des procédures de fermeture et de suivi après fermeture¹⁸⁴;
- Promouvoir et faciliter l'information du public au stade de l'autorisation et du fonctionnement de l'installation¹⁸⁵ ;
- S'assurer que la construction et la gestion des installations de gestion des déchets soient confiées à des personnes compétentes¹⁸⁶.

Enfin, ladite directive prévoit des dispositions tendant à favoriser l'échange d'informations entre les Etats membres, relatives tant aux avancées scientifiques et techniques¹⁸⁷, qu'aux effets transfrontaliers de l'exploitation d'une telle installation¹⁸⁸.

¹⁷⁸ Cf. article 4 de la directive 2006/21/CE.

¹⁷⁹ Cf. article 5 de la directive 2006/21/CE.

¹⁸⁰ Cf. article 6 et annexe 3 de la directive 2006/21/CE.

¹⁸¹ Cf. article 7 de la directive 2006/21/CE.

¹⁸² Cf. article 14 de la directive 2006/21/CE.

¹⁸³ Cf. articles 17 et 18 de la directive 2006/21/CE.

¹⁸⁴ Cf. article 12 de la directive 2006/21/CE.

¹⁸⁵ Cf. article 8 de la directive 2006/21/CE.

¹⁸⁶ Cf. article 11 de la directive 2006/21/CE.

¹⁸⁷ Cf. articles 21 et suivants de la directive 2006/21/CE.

¹⁸⁸ Cf. article 16 de la directive 2006/21/CE.

Chapitre II. La transposition de la directive 2006/21/CE

Il convient de souligner que la Cour de Justice de l'Union Européenne, par une décision du 29 juillet 2010, a condamné la France en ce que cette dernière n'aurait pas intégralement transposé la directive dans le délai imparti¹⁸⁹.

Section I. Le respect des objectifs européens

En premier lieu, il convient de souligner que le décret n° 2010-369 du 13 avril 2010 modifiant la nomenclature des installations classées, porte création de la rubrique n° 2720, intitulée « *Installation de stockage de déchets résultant de la prospection, de l'extraction, du traitement et du stockage de ressources minérales ainsi que de l'exploitation de carrières (site choisi pour y accumuler ou déposer des déchets solides, liquides, en solution ou en suspension)* »¹⁹⁰.

L'arrêté du 19 avril 2010 relatif à la gestion des déchets des industries extractives fixe les prescriptions techniques applicables à ces installations, en vue de prévenir et limiter au niveau le plus bas possible les pollutions, nuisances et risques liés à leur exploitation. Il fixe également les prescriptions relatives à la prévention des accidents¹⁹¹.

En deuxième lieu, le décret n°2010-1394 du 12 novembre 2010 relatif aux prescriptions applicables à certaines exploitations de mines et aux installations de gestion de déchets inertes et des terres non polluées résultant de leur fonctionnement, transpose également les dispositions de l'Union européenne

¹⁸⁹ CJUE, 29 juillet 2010, C-35/10, Commissions c/ France.

¹⁹⁰ Cf. Décret n° 2010-369 du 13 avril 2010 modifiant la nomenclature des installations classées, JORF n°0087 du 14 avril 2010, page 6985.

¹⁹¹ Cf. article 4 de l'arrêté du 19 avril 2010 relatif à la gestion des déchets des industries extractives, JORF n°0180 du 6 août 2010 page 9.

précitées. Ce décret est applicable, à l'exception des mines d'hydrocarbures liquides ou gazeux et de celles situées en mer, aux exploitations de substances de mines, y compris aux installations de stockage de déchets inertes et des terres non polluées résultant du fonctionnement de la mine, notamment des activités de prospection, d'extraction et de stockage, ainsi que des installations de traitement¹⁹².

En troisième lieu, le décret n°2010-1389 du 12 novembre 2010 relatif à l'obligation de constituer des garanties financières avant l'ouverture de travaux de recherche ou d'exploitation de mines, transpose les dispositions de la directive précitées relatives aux exigences de garanties financières d'un pétitionnaire à une autorisation d'exploiter une installation de gestion des déchets provenant de l'industrie extractive¹⁹³.

En quatrième lieu, le décret n° 2009-468 du 23 avril 2009 relatif à la prévention et à la réparation de certains dommages causés à l'environnement, porte transposition des dispositions de ladite directive, relatives à la responsabilité environnementale de l'exploitant d'une installation de gestion des déchets provenant de l'industrie extractive¹⁹⁴.

Enfin, le décret n°2011-220 du 25 février 2011 relatif aux plans particuliers d'intervention concernant la gestion des déchets de l'industrie extractive, transpose la directive précitée en ce qu'il élargit le champ d'application des plans particuliers d'intervention à certaines installations de stockages de déchets issus de l'industrie extractive.¹⁹⁵

¹⁹² Cf. article 1^{er} du décret n°2010-1394 du 12 novembre 2010 relatif aux prescriptions applicables à certaines exploitations de mines et aux installations de gestion de déchets inertes et des terres non polluées résultant de leur fonctionnement, JORF n°0265 du 16 novembre 2010 page 20361.

¹⁹³ Cf. décret n°2010-1389 du 12 novembre 2010 relatif à l'obligation de constituer des garanties financières avant l'ouverture de travaux de recherche ou d'exploitation de mines, JORF n°0265 du 16 novembre 2010 page 20353.

¹⁹⁴ Cf. décret n° 2009-468 du 23 avril 2009 relatif à la prévention et à la réparation de certains dommages causés à l'environnement, porte transposition des dispositions de ladite directive, JORF n°0098 du 26 avril 2009, p.7182.

¹⁹⁵ Cf. décret n°2011-220 du 25 février 2011 relatif aux plans particuliers d'intervention concernant la gestion des déchets de l'industrie extractive, JORF 1^{er} mars 2011 page 3645.

Section II. Moyens de mise en œuvre

L'octroi d'une autorisation, le dépôt de garanties financières, et l'élaboration de plans de gestion de déchets qui prennent en compte les spécificités liées aux installations de catégorie A, sont nécessaires préalablement à l'exploitation d'une installation.

En premier lieu, conformément aux articles L.162-1 et L.162-2 du code minier, l'exploitant d'une installation de gestion de déchets issus de l'industrie extractive doit bénéficier d'une autorisation, et apporter des garanties financières. Les dispositions applicables à la constitution des garanties financières sont précisées par le décret n°2010-1389 du 12 novembre 2010 relatif à l'obligation de constituer des garanties financières avant l'ouverture de travaux de recherche ou d'exploitation de mines vient compléter l'article du code minier.

Ce décret détermine l'éventuelle mise en œuvre de ces garanties lorsque l'exploitant ne respecte pas ses obligations¹⁹⁶, et la cessation de l'obligation de garanties financières¹⁹⁷ ; il définit aussi le calcul du montant de ces garanties, basé sur plusieurs coûts¹⁹⁸ provenant notamment de la surveillance des installations de stockage de déchets inertes et de terres non polluées qui pourraient être défaillantes et provoquer un accident, d'opérations suite à l'effondrement de terrils ou à la rupture de digues contenant ces déchets, ou de la remise en état à la fin de l'exploitation.

En deuxième lieu, le décret n° 2010-1394 du 12 novembre 2010 relatif aux prescriptions applicables à certaines exploitations de mines et aux installations

¹⁹⁶ Cf. article 3 du décret n° 2010-1389 du 12 novembre 2010.

¹⁹⁷ Cf. article 2 du décret n° 2010-1389 du 12 novembre 2010.

¹⁹⁸ Cf. article 1^{er} du décret n° 2010-1389.

de gestion de déchets inertes et des terres non polluées résultant de leur fonctionnement prévoit l'obligation pour l'exploitant d'émettre un plan de gestion des déchets inertes et des terres non polluées¹⁹⁹.

L'arrêté du 19 avril 2010 relatif à la gestion des déchets des industries extractives impose à l'exploitant de toute installation de gestion de déchets de prévoir un plan de gestion de déchets afin de réduire, traiter, valoriser et éliminer ces déchets²⁰⁰.

Il convient de noter que cet arrêté adopte une définition plus large des installations concernées que celle prévue par la directive 2006/21/CE, en considérant à la fois les installations de stockage de déchets et les trous d'excavation dans lesquels les déchets sont replacés.

Les plans de gestion des déchets remis par l'exploitant à l'administration doivent comporter plusieurs éléments tels que la procédure utilisée pour caractériser les déchets et leur caractérisation, une évaluation de la quantité de déchets qui sera stockée, les procédés de traitement, l'analyse des risques et les mesures techniques, les mesures de prévention de la pollution, les procédures de contrôle et de surveillance pendant la vie et après la fermeture de l'installation²⁰¹.

Enfin, le plan de gestion doit déterminer le degré de risque de l'installation, notamment si celle-ci peut être classée en catégorie A, lequel est défini par son annexe VII²⁰². Ses dispositions imposent à l'exploitant d'une installation de stockage de déchets de réaliser une analyse des risques de son installation.

Dans le cas où l'installation de gestion de déchets est de catégorie A, l'exploitant doit prévoir une politique de sécurité spécifique²⁰³ : il doit annexer à

¹⁹⁹Cf. article 5 du décret n° 2010-1394 du 12 novembre 2010.

²⁰⁰ Cf. article 5 de l'arrêté du 19 avril 2010.

²⁰¹ Cf. article 5 de l'arrêté du 19 avril 2010.

²⁰² Cf. article 5 de l'arrêté du 19 avril 2010.

²⁰³ Cf. article 7 de l'arrêté du 19 avril 2010.

son plan de gestion les mesures propres au système de sécurité qu'il prévoit, et adaptées aux risques que présente l'installation, ainsi qu'un plan d'opération interne²⁰⁴, qui doit être communiqué aux services de secours..

Le décret n° 2011-220 du 25 février 2011 relatif aux plans particuliers d'intervention concernant la gestion des déchets de l'industrie extractive prévoit, en outre, que les installations de catégorie A sont soumises à un réexamen triennal de l'information préventive sur les risques et les comportements en cas d'accident. Les conditions de fermeture de l'exploitation doivent également être précisées dans le Plan de gestion élaboré par l'exploitant.²⁰⁵

²⁰⁴Cf. article 9 de l'arrêté du 19 avril 2010.

²⁰⁵ Cf. articles 26 et 27 de l'arrêté du 19 avril 2010.

CONCLUSION DE LA DEUXIEME PARTIE

L'examen de ces nouveaux enjeux du droit minier appelle les remarques générales suivantes et démontre la nécessité de plusieurs réformes.

En premier lieu, force est de constater que la régulation des nouvelles activités est généralement assurée par le droit de l'Union européenne. C'est ainsi que les dispositions relatives à la gestion des déchets miniers ou au captage et stockage de carbone procèdent de directives élaborées par les institutions de l'Union européenne. Progressivement une part de plus en plus conséquente du code minier sera issue du processus décisionnel européen, ce qui représente une rupture considérable pour un droit qui témoigne de l'intervention de l'Etat dans l'économie. Le rôle de l'Etat est ici interrogé. En toute hypothèse, le droit de l'Union européenne devrait continuer à gagner en importance dans la régulation des ressources minières dès l'instant où le dossier des hydrocarbures non conventionnels mais, sans doute aussi, celui des forages en mer, devraient prochainement être évoqués par l'Union européenne.

Or, le droit de l'Union européenne ne connaît pas réellement du droit minier, tel que les Etats membres le conçoivent. C'est en réalité par le prisme du droit de l'environnement et du droit de l'énergie que la question des ressources minières est abordée par l'Union européenne. Le droit de l'environnement ne devrait donc pas cesser d'exercer cet « impérialisme » que certains déplorent.

TROISIEME PARTIE

PROPOSITIONS

Le présent rapport tend à la formulation de propositions, en nombre réduit mais réalisables à court terme, au bénéfice des observations liminaires suivantes.

Droit minier et droit de l'environnement. En premier lieu, il est tout à fait possible de tenir compte des spécificités et impératifs et même de l'histoire de ce droit, sans qu'il soit nécessaire de conserver une police spéciale autonome et un code minier. Reste que la question de l'autonomie du droit minier suppose une étude à part entière tant elle ne peut être réglée qu'avec prudence et dans la concertation. Le présent rapport conclut donc à la nécessité d'étudier l'hypothèse d'un transfert de la police des mines au sein du Livre V du code de l'environnement, sans toutefois conclure sur ce point.

L'autonomie du droit minier. En deuxième lieu, l'autonomie actuelle du droit minier n'est déjà plus entière. Le progrès du droit de l'Union européenne et, en son sein, le progrès du droit de l'environnement, a eu pour conséquence de soumettre le droit minier à nombre des principes, des intérêts et des exigences du droit de l'environnement. Plus récemment, l'adossement de la Charte de l'environnement à la Constitution et son inscription au sein de notre bloc de constitutionnalité a nécessairement pour effet de soumettre le droit minier aux principes directeurs du droit de l'environnement.

Le principe de sécurité juridique : pour une nouvelle logique environnementale. En troisième lieu, la sécurité juridique de l'activité des industriels, laquelle doit être assurée, n'est pas entièrement protégée par l'autonomie actuelle du droit minier et l'existence du code minier. L'affaire des gaz de schiste a, au contraire, démontré, que des procédures qui ne sont pas suffisamment exigeantes du point de vue environnemental et participatif sont de nature à bloquer les projets. Au demeurant, il est utile de ne plus opposer production industrielle et protection de l'environnement.

Le problème n'est pas de savoir si une règle est « trop » protectrice de l'environnement. Le problème n'est certainement pas de savoir s'il faut « un peu », « beaucoup » ou « pas beaucoup » protéger l'environnement et, accorder des contreparties aux industriels qui sont ainsi présumés porter nécessairement atteinte à l'environnement.

Il faut donc sortir de ce conflit stérile entre « pro » et « anti », entre l'environnement d'un côté, l'industrie minière de l'autre. Un nouveau pacte est possible par application des principes de sécurité juridique et d'égalité. Ainsi, dès l'instant où la règle sera la même pour tous les opérateurs, au moins au niveau européen et que la règle d'égalité des opérateurs sur un même marché sera également respectée, le débat ne portera plus sur le point de savoir si cette règle est ancienne ou non : elle doit simplement être adaptée, proportionnée à son enjeu et à son but.

L'attractivité de l'activité minière française ne dépend pas de la rigueur de la règle mais de son égale application.

Méthode d'élaboration des propositions. Il importe de présenter la méthode et conditions d'élaboration des propositions formulées dans les développements qui suivent. En premier lieu, ces propositions ont bien entendu été élaborées à l'intérieur du périmètre fixé par la lettre de mission signée le 15 avril 2011 par Madame la Ministre de l'écologie, du développement durable, des transports et du Logement. Cette lettre précise que les propositions doivent être centrées sur deux problématiques : l'évaluation environnementale et la participation du public.

Il n'a donc pas été directement demandé de penser une refonte complète du code minier, en tous ses aspects et volets. C'est ainsi que le présent rapport n'aborde pas certains points, cependant fondamentaux, comme celui relatif à la propriété et aux rapports entre le titulaire d'un titre minier et le propriétaire de la surface. En réalité, les propositions qui suivent sont ordonnées autour d'un

même fil directeur, à savoir une meilleure articulation et interaction entre le droit minier et le droit de l'environnement.

Qualité des propositions. Le rapport tente de prévenir le risque inhérent à tout rapport sur le progrès du droit : la multiplication des propositions. Convaincu que la qualité d'une analyse n'est pas uniquement fonction du nombre des recommandations opérées, nous avons tenté de restreindre leur champ à celles qui nous paraissent aujourd'hui impératives et réalisables.

Le principe de légalité. Ces propositions sont issues d'une analyse du respect, en droit minier, du principe de légalité. Il importe en effet que les dispositions du code minier soient conformes ou compatibles avec celles de valeur normative supérieure. Il en va ainsi du droit international, du droit de l'Union européenne ou du droit constitutionnel. Ces propositions ont également été élaborées dans le souci d'un strict équilibre entre l'exigence qui s'attache à la protection de l'environnement et celle qui s'attache à l'application des principes de sécurité juridique et de confiance légitime. En d'autres termes, les opérateurs doivent également bénéficier d'un dispositif juridique. Dans le cas contraire, l'imprécision ou les contradictions du droit ne profitent que rarement à la protection de l'environnement. Dans cet esprit, a été écartée l'idée d'instruments juridiques fondamentalement nouveaux.

Une analyse juridique. Les propositions ci-après exposées sont de nature strictement juridique et aucunement politique. Nous avons en ce sens veillé à éclairer le politique, non à tenter d'orienter sa décision.

En dernier lieu, ces propositions sont spécifiques à l'activité minière. Il convient toutefois de souligner que des réformes d'ordre général pour une meilleure gestion et protection de l'environnement sont également attendues et devraient contribuer à l'évolution du droit minier.

TITRE I. MIEUX ARTICULER LE DROIT MINIER ET LE DROIT DE L'ENVIRONNEMENT

La question du dialogue entre le droit minier et le droit de l'environnement est au cœur de la lettre de mission dont procède le présent rapport. L'examen de cette articulation est indispensable à tout travail de proposition pour en améliorer la qualité. Cet examen n'aura pas ici pour résultat de proposer une suppression immédiate du code minier. Il est sans doute trop tôt pour conclure ainsi.

Chapitre I. Le « particularisme » du droit minier

L'examen de la doctrine ne permet pas de disposer d'une littérature abondante sur la question du particularisme du droit minier et, partant, de la justification, autre qu'historique, de l'existence autonome d'un code minier. Messieurs Personnaz, Verrier et Jallade ont pu cependant écrire :

« Ce particularisme du droit minier procède de raisons bien connues :

- Importance des matières minérales pour l'économie nationale comme source de matière premières ;*
- Rareté relative de celles-ci du fait qu'elles ne se reproduisent pas ;*
- Nature des travaux d'exploitation, en général souterrains et exposant le personnel à des dangers spéciaux et à la surface à des contraintes particulières.*

Ces caractères confèrent à la législation des mines une originalité évidente qui justifie le groupement et l'étude d'ensemble des dispositions dont elle fait l'objet. Il ne s'ensuit pas cependant que celles-ci puissent être considérées comme constituant un corps de droit autonome »²⁰⁶.

²⁰⁶ Cf. Jean Personnaz, François Verrier, Philippe Jallade, Droit des mines – régime des recherches minières, fasc 370, Juris classeur administratif, 2004.

Ainsi, ces auteurs acceptent-ils – à juste titre – de traiter du particularisme du droit minier sans toutefois conclure à l'existence d'un droit autonome. Au demeurant, l'existence d'un droit autonome n'est pas en soi une condition nécessaire de la création d'un code. Le code minier peut se justifier et ce, quand bien même, le droit minier ne serait pas autonome. Ces mêmes auteurs ajoutent :

*« Une des idées fondamentales de la loi de 1810, reprise par le Code minier, était en effet de réserver le régime des mines aux substances les plus importantes pour l'intérêt général et de placer les autres sous le régime, soit des carrières, qui font largement application du droit commun, soit des minières, intermédiaires entre les deux précédents et comprenant les tourbières et certains gîtes de minerais de fer facilement exploitables en surface ».*²⁰⁷

Cette analyse nous paraît être d'une grande importance. Le droit minier correspond à une représentation bien précise de l'intérêt général. Le code minier est généralement justifié au motif, d'une part que l'activité minière relève de l'intérêt général mais également d'un intérêt d'ordre régalien. De ce fait, la mine, par sa contribution à la puissance publique, à la sécurité des approvisionnements, ne saurait être traitée comme toute autre activité. Elle ne le pourrait d'autant moins qu'une organisation administrative spécifique et qu'un corps de haut fonctionnaires correspondent à ce droit minier.

Au « particularisme » du droit minier correspond celui du code minier.

Le code minier a été créé par le décret n°56-838 du 16 août 1956 portant code minier.²⁰⁸ Ce décret procède d'une habilitation définie par la loi n°55-720 du 26 mai 1955 relative à la procédure de codification des textes législatifs

²⁰⁷ Cf. Jean Personnaz, François Verrier, Mines et Carrières, fascicule 10, Juris Classeur Géomètre expert, 2000.

²⁰⁸ Cf. décret n°56-838 du 16 août 1956 portant code minier, JORF 21 août 1956, p 8004.

concernant les mines, minières et carrières.²⁰⁹ L'article 1^{er} de la loi n°55-720 du 26 mai 1955 dispose :

« Il sera procédé à la codification, sous le nom de code minier, des textes législatifs concernant les mines, minières et carrières, par décret en Conseil d'Etat pris sur le rapport du garde des sceaux, ministre de la justice, et du ministre de l'industrie et du commerce, après avis de la commission supérieure chargée d'étudier la codification et la simplification des textes législatifs et réglementaires ».

L'article 2 de la loi n°55-720 du 26 mai 1955 ajoute :

« Ce décret apportera au texte en vigueur les adaptations de forme et les modifications de fond concernant le régime légal de la recherche et de l'exploitation des substances minérales rendues nécessaires par le travail de codification et l'évolution de la situation technique et économique. Il devra être présenté en forme de projet de loi à l'Assemblée nationale six mois après la promulgation de la présente loi, et entrera en vigueur six mois après la date du dépôt dudit projet de loi, sauf modifications apportées par le Parlement ».

Aux termes de ces dispositions, apparaît la spécificité de ce premier travail de codification du droit minier. Le pouvoir réglementaire avait en effet été habilité par le législateur à procéder aux « adaptations de forme et de fond » du droit minier. Il s'agit d'une différence importante avec le processus de codification en cours qui, initialement ne tendait qu'à une simplification et à une clarification du code. Il semble cependant que cet objectif ait évolué. Le compte rendu du Conseil des ministres du 19 janvier 2011 précise :

²⁰⁹ Cf. loi n°55-720 du 26 mai 1955 relative à la procédure de codification des textes législatifs concernant les mines, minières et carrières, JORF, 28 mai 1955, p 5459.

« Le ministre auprès de la ministre de l'économie, des finances et de l'industrie, chargé de l'industrie, de l'énergie et de l'économie numérique, a présenté une ordonnance portant codification de la partie législative du code minier.

Cette ordonnance, prise sur le fondement de la loi du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures, est l'occasion de moderniser et de simplifier les dispositions applicables aux exploitations minières en veillant à leur intégration dans l'environnement et à l'association des parties prenantes dans l'attribution des titres miniers. Attendu depuis longtemps par la profession, le nouveau code facilitera la valorisation des ressources du sous-sol français.

Le secteur des matières premières représente, avec près de 4 500 entreprises, un chiffre d'affaires de près de 100 milliards d'euros, soit 4% du produit intérieur brut, de l'extraction minière et de la première transformation jusqu'au recyclage. Pour les matières premières minérales, les extractions ont principalement lieu en Guyane (or), en Nouvelle-Calédonie (nickel) et en France métropolitaine (granulats marins, sel et bauxite). Pour les matières énergétiques, elles concernent la production d'énergie géothermique, de pétrole et de gaz naturel, le stockage intermédiaire du gaz en cavité, visant à sécuriser nos approvisionnements et faire face aux pics de consommation, et le stockage géologique de CO2 dans le cadre de la lutte contre l'effet de serre.

L'élaboration de la partie réglementaire du code minier va s'engager, l'objectif étant de disposer, d'ici la fin de l'année 2011, d'un code complet ».

Aux termes de ce compte rendu, il apparaît que la possibilité d'enrichir, de modifier, de corriger le code minier à l'occasion des débats parlementaires relatifs à la ratification du projet d'ordonnance relative à sa partie législative, soit ouverte. Reste à savoir s'il convient de conserver ce code minier. Il est permis de formuler l'hypothèse selon laquelle le régime légal des mines pourrait être transféré.

Une telle solution présenterait bien entendu des avantages.

En premier lieu, la réunion au sein du seul code de l'environnement des dispositions relatives aux installations classées pour la protection de l'environnement, aux carrières et aux mines permettrait certainement de simplifier l'accès à la règle de droit et de réunir au sein d'un même livre l'ensemble des dispositions relatives au droit de l'environnement industriel.

En second lieu, cette fusion des codes permettrait également de prévenir ou de mettre un terme au chevauchement de plusieurs polices par une même activité. Elle permettrait également de mettre un terme à une hésitation sans fin relative au régime juridique de la géothermie de minime importance.

En troisième lieu, au fur et à mesure que le droit de l'Union européenne progressera dans la régulation juridique de l'activité minière

Toutefois, il convient de fixer les critères de ce qui s'apparenterait à un recul ou à un progrès du droit en cas de suppression du code minier. Le débat ne peut en effet être réduit à la question, aussi importante soit elle, de l'accès au droit, comme elle vient d'être présentée.

En premier lieu, la comparaison entre le droit des installations classées pour la protection de l'environnement et le droit minier démontre que le second n'apparaît pas être davantage un « droit d'ingénieurs » que le premier.

Si le « droit d'ingénieurs » se caractérise notamment par le recours, non à des dispositions simples et lisibles mais à un vocabulaire technique, à des seuils, à des pourcentages et autres équations, alors le droit des installations classées n'échappe pas à cette critique.

La lecture de la nomenclature des ICPE suffit à se convaincre que ces effets de seuils nuisent aussi à l'accès au droit et à la sécurité juridique des exploitants. De ce point de vue, en effet, la police des installations classées ne présente pas « d'avantages » évidents en comparaison de la police des mines.

De même, la police des ICPE ne cesse malheureusement de gagner en complexité. Au motif de simplifier cette police, le législateur a récemment choisi²¹⁰ de créer un régime intermédiaire dit d'« enregistrement », entre le régime de l'autorisation et le régime de la déclaration. Ainsi, plutôt que de simplifier le régime de l'autorisation et d'améliorer celui de la déclaration, le législateur a, toujours au nom de la simplification, créé une nouvelle procédure qui vient s'ajouter - s'empiler -, sur les procédures existantes.

Cette situation n'est pas sans rappeler la problématique des procédures de révision/modification des plans locaux d'urbanisme qui ne cessent de se multiplier, contraignant par la suite le législateur à réfléchir à leur suppression. Il serait sage d'éviter pareil écueil au droit de l'environnement, au droit de l'urbanisme mais aussi au droit minier.

En second lieu, du strict point de vue de l'équilibre entre protection et production, entre environnement et activité, il convient de souligner que le droit minier comporte aussi des dispositions intéressantes de telle sorte qu'il importe de ne pas le soumettre à une caricature trop rapide.

Il en va ainsi des dispositions du décret n° 2006-648 du 2 juin 2006 relatif aux titres miniers et aux titres de stockage souterrain relatives aux mesures de contrôle par l'administration des qualités, non pas afférentes au projet mais à l'exploitant.

Ainsi, le demandeur d'un titre minier doit démontrer ses capacités techniques (art.4) et financières (art.5) et fournir plusieurs documents de nature à en attester. L'article 6 de ce même décret fixe des critères précis d'appréciation de ces capacités lors de la prise de décision d'attribution d'un titre.

²¹⁰Loi n°2009-179 du 17 février 2009 pour l'accélération des programmes de construction et d'investissement publics et privés.

Surtout, l'article 44 du décret n° 2006-648 du 2 juin 2006 confère des pouvoirs de contrôles importants aux autorités administratives compétentes s'agissant de l'évolution même de la structure statutaire et capitalistique de l'exploitant.²¹¹

Tels sont quelques-uns des principaux éléments d'un débat relatif à l'avenir du code minier qu'il est souhaitable d'organiser mais que le présent rapport ne peut conclure.

Proposition n°1 Engager une réflexion sur le transfert du régime légal des mines au sein de la police des installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE).

²¹¹ « Tous les détenteurs de titres sont tenus de maintenir les capacités techniques et financières au vu desquelles le titre a été accordé et :

1° Si le titre est institué au profit d'une société dont les statuts sont modifiés de manière substantielle, d'adresser au ministre chargé des mines avec copie au préfet compétent, dans les trois mois de leur entrée en vigueur, le texte certifié conforme des modifications apportées aux statuts annexés à la demande du titre et une copie certifiée conforme du procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire qui les a décidées ;

2° D'informer au préalable le ministre chargé des mines de tout projet qui serait de nature, par une nouvelle répartition des parts sociales ou par tout autre moyen, d'apporter une modification du contrôle de l'entreprise ou de transférer à un tiers tout ou partie des droits découlant de la possession du titre, notamment celui de disposer de tout ou partie de la production présente ou à venir. Cette information doit comporter tout document de nature à prouver les capacités financières des personnes ou entreprises en cause, notamment les trois derniers bilans et comptes de résultats de l'entreprise ou tout autre document approprié ;

3° Si le titre est institué au profit de plusieurs sociétés conjointes et solidaires, outre de respecter l'obligation pour chacun des détenteurs de se conformer aux 1° et 2°, d'informer le ministre chargé des mines de tout projet de modification des contrats d'association conclus entre eux, en vue de la recherche et de l'exploitation dans le périmètre du titre ;

4° De ne pas donner suite aux projets évoqués aux 2° et 3° avant l'expiration d'un délai de deux mois à compter de la réception du dossier complet, pendant lequel le ministre chargé des mines peut, après avis du Conseil général des mines, signifier au détenteur que ces opérations seraient incompatibles avec la conservation de son titre. S'il l'estime nécessaire, le ministre peut prolonger le délai de deux mois ; dans ce cas, il en avise le détenteur avant la fin du deuxième mois par lettre recommandée avec demande d'accusé de réception ;

5° D'informer le ministre chargé des mines de toute modification substantielle de nature à modifier les capacités techniques et financières sur le fondement desquelles le titre a été accordé ».

Chapitre II. Le droit minier et le droit de l'environnement

Il serait faux de soutenir que le droit de l'environnement n'entretient pas déjà des liens avec le droit minier. Plusieurs dispositions du code minier révèlent une telle interaction et démontrent que la procédure minière renvoie à plusieurs reprises aux dispositions du code de l'environnement.

Section I. La référence aux intérêts environnementaux

Cette référence est réalisée de deux manières : soit par une référence à l'intérêt qui s'attache à la protection de l'environnement, soit par l'obligation d'avoir à respecter une obligation dont le régime est fixé par le droit de l'environnement. Le droit minier entretient donc d'ores et déjà un rapport nourri avec le droit de l'environnement, soit parce qu'il en partage les objectifs soit parce qu'il en utilise les instruments, telle que l'enquête publique.

La première articulation entre le droit minier et le droit de l'environnement réside dans la référence, au sein du code minier, à l'intérêt qui s'attache à la protection de l'environnement. Il convient à ce titre de citer tout d'abord l'article L. 161-1 du code minier, lequel dispose :

« Les travaux de recherches ou d'exploitation minière doivent respecter, sous réserve des règles prévues par le code du travail en matière de santé et de sécurité au travail, les contraintes et les obligations nécessaires à la préservation de la sécurité et de la salubrité publiques, de la solidité des édifices publics et privés, à la conservation des voies de communication, de la mine et des autres mines, des caractéristiques essentielles du milieu environnant, terrestre ou maritime, et plus généralement à la protection des espaces naturels et des paysages, de la faune et de la flore, des équilibres biologiques et des ressources

naturelles particulièrement des intérêts mentionnés aux articles L. 211-1, L. 331-1, L. 332-1 et L. 341-1 du code de l'environnement, à la conservation des intérêts de l'archéologie, particulièrement de ceux mentionnés aux articles L. 621-7 et L. 621-30-1 du code du patrimoine, ainsi que des intérêts agricoles des sites et des lieux affectés par les travaux et les installations afférents à l'exploitation. Ils doivent en outre assurer la bonne utilisation du gisement et la conservation de la mine. »

Ainsi, aux termes de cet article, tant les travaux de recherche que d'exploitation doivent respecter les intérêts qui s'attachent à la protection de l'environnement. Reste que l'on regrettera ici qu'une hiérarchie puisse être opérée entre les intérêts environnementaux à protéger et qu'une référence claire aux principes directeurs du droit de l'environnement ne soit pas opérée.

Outre cette référence aux intérêts environnementaux par l'article L.161-1 du code minier, il convient également de citer :

- L'article L. 161-2 du même code aux termes duquel « *Tout exploitant de mines est tenu d'appliquer à l'exploitation des gisements les méthodes confirmées les plus propres à porter au maximum compatible avec les conditions économiques le rendement final de ces gisements, sous réserve de la préservation des intérêts énumérés à l'article L. 161-1* ».
- L'article L. 163-3 du même code qui fait état de la cessation d'activité :

« Lors de la cessation d'utilisation d'installations mentionnées à l'article L. 175-1 ou lors de la fin de chaque tranche de travaux ou, au plus tard, lors de la fin de l'exploitation et lors de l'arrêt des travaux, l'explorateur ou l'exploitant fait connaître les mesures qu'il envisage de mettre en œuvre pour préserver les intérêts mentionnés à l'article L. 161-1, pour faire cesser de façon générale les

désordres et nuisances de toute nature engendrés par ses activités, pour prévenir les risques de survenance de tels désordres et pour ménager, le cas échéant, les possibilités de reprise de l'exploitation ».

On le voit, l'articulation entre droit minier et droit de l'environnement a pour pivot, au sein du code minier, l'article L. 161-1 de ce dernier. Dans ces circonstances, il est tout à fait possible de rédiger le premier article du code minier de manière

- **d'une part**, à y inscrire clairement l'ensemble des intérêts et principes directeurs du droit de l'environnement d'ores et déjà mentionnés à l'article L.110-1 du code de l'environnement ;

- **d'autre part**, sous réserve que l'existence du code minier soit pérennisée, à y insérer des dispositions de nature à assurer l'équilibre entre les intérêts qui s'attachent éventuellement à la production et ceux qui s'attachent à la protection de l'environnement.

L'intérêt d'une telle rédaction ne saurait être contredite au motif que ces principes existent d'ores et déjà dans la Charte de l'environnement. Outre le fait que plusieurs de ces principes requièrent l'intervention de la loi pour s'appliquer, il serait utile de préciser la manière dont ces intérêts et principes sont justement reçus en droit minier. Affirmer le contraire reviendrait à nier définitivement l'autonomie du droit minier en soutenant, peut être involontairement que celui-ci n'aurait pas à faire l'objet d'un traitement particulier – ce qui ne signifie pas dérogatoire - pour ce travail de réception.

Section II. La protection de l'intérêt relatif à la protection de l'environnement

Plusieurs autres dispositions du code minier font également référence aux instruments du droit de l'environnement.

Ainsi,

- l'article L. 122-2 du code minier précise que le demandeur d'un permis exclusif de recherches doit démontrer qu'il est en mesure d' « *assumer les obligations mentionnées dans des décrets pris pour préserver les intérêts mentionnés à l'article L. 161-1 et aux articles L. 161-1 et L. 163-1 à L. 163-9.* »
- l'article L. 123-10 du code minier prévoit une consultation des associations de défense de l'environnement à l'occasion de la demande d'un titre minier : « *La demande de titre minier est soumise à une concertation locale durant laquelle le demandeur est entendu. Y participent notamment des représentants des collectivités territoriales concernées et des associations agréées de protection de la nature et de défense de l'environnement mentionnées à l'article L. 141-1 du code de l'environnement* ».
- l'article L. 171-1 du code minier intègre la protection au nombre des buts de la police des mines : « *La police des mines a pour objet de prévenir et de faire cesser les dommages et les nuisances imputables aux activités de recherches et d'exploitation des mines et spécialement de faire respecter les contraintes et les obligations énoncées dans des décrets pris pour préserver les intérêts mentionnés à l'article L. 161-1 ainsi que les obligations mentionnées à l'article L. 161-2 et par les textes pris pour leur application* ».
- l'article L. 173-2 du code minier prévoit que la police des mines peut

intervenir, notamment pour assurer le respect de l'intérêt qui s'attache à la protection de l'environnement : « *Lorsque les intérêts énumérés à l'article L. 161-1 sont menacés par des travaux de recherches ou d'exploitation d'une mine, l'autorité administrative peut prescrire à l'explorateur ou à l'exploitant de mines toute mesure destinée à assurer la protection de ces intérêts, dans un délai déterminé. En cas de manquement à ces obligations, l'autorité administrative fait procéder, en tant que de besoin d'office, à l'exécution des mesures prescrites, aux frais de l'explorateur ou de l'exploitant* ».

La protection de l'environnement est donc un intérêt bien présent au sein du code minier. Reste qu'il s'agit de dispositions disséminées dans l'ensemble du code minier, sans lien véritable entre elles.

Il serait par conséquent utile d'ordonner la protection de l'environnement en droit minier sur le fondement d'une énonciation précise des intérêts et principes directeurs du droit de l'environnement de nature à mieux assurer leur respect.

<p>Proposition n°2 Insérer un article premier au sein du code minier qui précise explicitement que l'ensemble des dispositions du code minier sont interprétées et élaborées en considération des intérêts et principes directeurs du droit de l'environnement, tels que mentionnés par la Charte de l'environnement et l'article L. 110-1 du code de l'environnement.</p>
--

TITRE II. APPLIQUER LE PRINCIPE DE SECURITE JURIDIQUE

Le présent rapport ne vise pas à une simple multiplication des obligations et contraintes environnementales qui pourraient peser sur les industriels et porteurs de projets. Un équilibre doit être trouvé entre, d'une part, un progrès réel de l'exigence qui s'attache à la protection de l'environnement et, d'autre part, l'exigence qui s'attache à ce que la sécurité juridique de l'activité des acteurs économiques soit assurée.

Il convient de rappeler que le Conseil d'Etat a consacré le principe de sécurité juridique dans le célèbre arrêt « KPMG » :

« Considérant qu'indépendamment du respect de cette exigence, il incombe à l'autorité investie du pouvoir réglementaire d'édicter, pour des motifs de sécurité juridique, les mesures transitoires qu'implique, s'il y a lieu, une réglementation nouvelle ; qu'il en va ainsi en particulier lorsque les règles nouvelles sont susceptibles de porter une atteinte excessive à des situations contractuelles en cours qui ont été légalement nouées »²¹².

Cette consécration du principe de sécurité juridique a été « confirmée » par un arrêt du Conseil d'Etat, en date du 27 octobre 2006 :

« Considérant que le rejet des conclusions à fin d'annulation des présentes requêtes a pour effet de mettre fin à la suspension prononcée par le juge des référés le 29 octobre 2003 et de rendre ainsi applicables les dispositions de l'article 4 du décret du 1er août 2003 ; que si les articles 10 et 11 de ce décret prévoyaient une période transitoire en reportant l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions et en permettant, jusqu'à épuisement des stocks, la commercialisation des produits étiquetés selon les règles précédemment applicables, ils en fixaient le terme au 6 novembre 2003, de sorte que ces articles

²¹² Cf. CE Ass. 24 mars 2006, *Société KPMG et autres*, req. n°288460.

ne peuvent plus, à la date de la présente décision, recevoir application ; qu'en l'espèce, doivent être conciliés, d'une part, l'objectif de sécurité sanitaire que poursuivent les nouvelles dispositions et l'obligation de pourvoir à la transposition d'une directive communautaire et, d'autre part, le principe de sécurité juridique, reconnu tant en droit interne que par l'ordre juridique communautaire, qui implique au cas présent que les entreprises qui assurent la production et la commercialisation des produits en cause puissent bénéficier, en ce qui concerne les règles d'étiquetage de ces produits, d'une période transitoire, d'ailleurs prévue par le décret du 1er août 2003, leur permettant de s'adapter aux prescriptions nouvelles ; qu'au vu de l'ensemble de ces éléments, il y a lieu de reporter au 1er février 2007 la date d'effet de la présente décision, en tant qu'elle met fin à la suspension des dispositions de l'article 4 du décret du 1er août 2003, et de prescrire sa publication au Journal officiel de la République française »²¹³.

Aux termes de cet arrêt, le Conseil d'Etat veille au respect du principe de sécurité juridique qui implique l'adoption de mesures transitoires afin de ne pas porter une atteinte excessive aux intérêts publics ou privés en cause. Par ailleurs, le principe de sécurité juridique est certainement lié au principe de non rétroactivité des actes administratifs consacré comme principe général du droit²¹⁴.

En définitive, le principe de sécurité juridique nous paraît avoir la portée suivante :

- il impose que la règle de droit soit claire, bien rédigée et, dans la mesure du possible, la plus claire possible, c'est-à-dire la moins susceptible d'interprétations divergentes ;

²¹³ Cf. CE 27 octobre 2006, *Société Techna*, req. n°260767.

²¹⁴ Cf. CE, sect., 13 déc. 2006, *Lacroix*, req. n°287845: AJDA 2006, p. 2369.

- il suppose que la règle de droit soit stable, c'est-à-dire qu'elle ne change pas trop souvent et trop brutalement, a fortiori rétroactivement, sauf bien entendu, dans des cas rares et particuliers où l'intérêt général, apprécié de manière très rigoureuse, est susceptible de le permettre.

L'application du principe de sécurité juridique ne saurait être réduite à une « contrepartie » donnée aux acteurs économiques et industriels. Il serait très maladroit de concevoir le principe de sécurité juridique comme une sorte de « lot de consolation » pour les industriels subitement confrontés à une masse de nouvelles obligations environnementales.

En réalité, le principe de sécurité juridique est une des conditions du progrès de la protection de l'environnement. Des précédents existent qui tendent à le démontrer. Ainsi, en matière d'énergies renouvelables et plus particulièrement d'énergie solaire photovoltaïque, le débat s'est largement engagé sur le respect du principe de sécurité juridique, lequel doit permettre aux opérateurs de planifier leur activité, leur développement de disposer d'une nécessaire prévisibilité.

Le principe de sécurité juridique est donc l'une des conditions du développement d'activités économiques et industrielles respectueuses de l'environnement. En outre, il est certainement de nature à prévenir des comportements peu respectueux du droit de l'environnement. Plus la règle est changeante et imprécise, plus certains acteurs pourront être tentés voire invités à échapper à son application.

En réalité, une conception élargie du principe de sécurité juridique, liée à celle du principe d'égalité, permet de présupposer que la règle doit être la même pour tous les opérateurs économiques. Cela suppose une intervention de la France au niveau européen comme nous le verrons plus loin.

A court terme, le principe de sécurité juridique doit notamment avoir pour conséquence :

- Le respect scrupuleux du principe du contradictoire en amont de toute décision défavorable aux intérêts d'un demandeur de titre ou d'autorisation ;
- D'imposer une motivation très rigoureuse de toutes les décisions « défavorables » et notamment des décisions de police et de retrait de titres et d'autorisations.

Il est donc nécessaire d'assurer l'inscription du principe de sécurité juridique en droit positif et de garantir son application de telle manière que l'ensemble des mesures, existantes ou à venir, qui constituent le code minier soient élaborées et interprétées au regard de ce principe dont les exigences ont déjà été précisées par la jurisprudence, notamment administrative. Pour ce faire, l'inscription du principe de sécurité juridique dans le corps du premier article du code minier constitue l'une des propositions de ce rapport.

Proposition n°3 Inscrire le principe de sécurité juridique dès le premier article du code minier et en vérifier constamment le respect par toutes les dispositions, présentes et à venir, du code minier.

Il est proposé une première application, concrète et immédiate du principe de sécurité juridique, pour la géothermie.

Il est un fait que la production d'énergie à partir des gîtes géothermiques fait l'objet d'un régime juridique d'une particulière complexité, en raison de la présence de cette activité au carrefour du droit minier, du droit de l'urbanisme, du droit des installations classées et du droit de l'eau.

Les professionnels de la filière, le Comité national géothermie présidé par M Philippe Vesseron mais aussi des associations de protection de l'environnement souhaitent aujourd'hui une clarification du régime juridique de la géothermie à très basse température. Plus exactement, un consensus s'est formé pour qu'il soit acté, de manière ferme et définitive, que le droit minier ne s'applique pas à la géothermie à très basse température.

Soumettre l'exploitation de gîtes géothermiques à très basse température au régime légal des mines présente en effet plusieurs inconvénients et il ne semble pas que le droit minier ait été « pensé » pour une activité de ce type, faiblement impactante pour l'environnement et dont le développement ne constitue pas directement un enjeu « régalien ». Par voie de conséquence, plusieurs éléments de droit et de fait abondent dans le sens d'une exclusion expresse des gîtes géothermiques à très basse température du régime légal des mines.

De première part, il convient de souligner que dans les faits, le droit minier n'est pas opposé à la géothermie à très basse température. Cette situation est néanmoins créatrice d'une insécurité juridique pour les quelques 100 000 systèmes de ce type réalisés en France tant par des particuliers que les propriétaires de bâtiments tertiaires.

De deuxième part, cette insécurité juridique comporte nécessairement un effet dissuasif, tant pour les particuliers, que pour les investisseurs ou les opérateurs exerçant cette activité.

Or, cet effet dissuasif va à l'encontre des objectifs définis par l'arrêté du 15 décembre 2009 relatif à la programmation pluriannuelle des investissements de production de chaleur, lesquels fixent, pour les pompes à chaleur individuelles, une cible de 1 600 ktep au 31 décembre 2020.

Ni les propositions envisagées par voie réglementaire, ni les propositions d'amendements à la proposition de loi n°3301 visant à abroger les permis

exclusifs de recherches d'hydrocarbures non conventionnels, et abondant dans le sens d'une sécurisation juridique du régime applicable aux gîtes géothermiques à très basse température, n'ont jusque là prospéré.

En effet, pour les premières, il a été argué que cette exclusion par voie réglementaire n'aurait pas un support législatif suffisant. Pour les secondes, le caractère quelque peu étranger de l'objet même de la proposition de loi précitée a été souligné.

A notre sens, il convient de faire un choix entre deux options :

- Préciser dans la loi que la géothermie à très basse température échappe à l'application du droit minier ;
- Préciser dans le règlement, sur le fondement d'une habilitation législative, que la géothermie à très basse température est exonérée, en tout ou partie, de l'application du droit minier.

Toutefois, à notre sens, il convient en premier lieu, de construire le droit qui serait applicable à la géothermie à très basse température dans le même temps qu'il est demandé une mise à l'écart du droit minier. La réflexion sur le régime juridique de la géothermie à très basse température ne peut se limiter à une exonération.

C'est l'ensemble du droit applicable à la géothermie en général qui pourrait être interrogé. On peut en effet se demander si un instrument comme la nomenclature ICPE, procédant par seuils pour ventiler les activités en fonction des régimes de l'autorisation, de l'enregistrement ou de la déclaration ne serait pas plus adapté. Une réflexion doit se prolonger sur ce point.

En second lieu, l'inscription d'une telle exonération dans la loi n'apportera pas nécessairement la sécurité juridique attendue par les professionnels.

- d'une part, dans l'attente d'une telle loi, la situation n'est pas réglée. Il convient peut être, eu égard à l'urgence dont font légitimement état les professionnels d'intervenir plus rapidement ;
- d'autre part, fixer une telle dérogation au sein du droit minier revient à fixer la géothermie au sein du code minier : la réflexion et le débat doivent avoir lieu au préalable ;
- enfin, la loi n'est pas le siège idéal des dérogations et exonérations. La qualité du droit et de la loi exige plutôt que la loi fixe des principes et orientations et n'ait pas à être modifiée trop souvent.

Inscrire aujourd'hui dans la partie législative du code minier une exonération relative à la géothermie à très basse température pourrait signifier qu'il n'en allait pas déjà ainsi. Enfin, la dérogation aujourd'hui recommandée pour la géothermie à très basse température pourrait ne pas être la dernière. Raisonner en termes d'identification des obstacles à lever paraît moins pertinent que d'élaborer le cadre juridique dont a besoin la géothermie pour se développer pleinement.

Au demeurant, il est tout à fait possible pour le court terme de considérer que l'exclusion, du régime légal des mines, de certaines explorations de gîtes géothermiques a déjà été prévue, tant par les dispositions législatives que réglementaires.

En ce sens, l'article L. 124-3 du nouveau code minier dispose :

« Les dispositions de la présente section ne sont pas applicables aux gîtes géothermiques à basse température dont les eaux sont utilisées à des fins thérapeutiques.

S'agissant des gîtes ne relevant pas de l'exception définie à l'alinéa précédent,

un décret en Conseil d'Etat détermine les cas où il peut être dérogé aux dispositions de la présente section, en totalité ou partiellement, pour des exploitations de minime importance, compte tenu de leur profondeur et de leur débit calorifique ».

L'article L. 124-3 du code minier prévoit donc l'exclusion des dispositions relatives à la recherche des gîtes :

- aux gîtes géothermiques à basse température dont les eaux sont utilisées à des fins thérapeutiques,
- ainsi qu'aux gîtes géothermiques de « minime importance », soumis à des dispositions dérogatoires en vertu d'un décret en Conseil d'Etat.

Des dispositions relatives à l'exploitation des gîtes géothermiques à basse température sont rédigées à l'article L. 134-3 du nouveau code minier :

« Les dispositions de la présente section ne sont pas applicables aux gîtes géothermiques à basse température dont les eaux sont utilisées à des fins thérapeutiques.

S'agissant des gîtes ne relevant pas de l'exception définie à l'alinéa précédent, un décret en Conseil d'Etat détermine les cas où il peut être dérogé aux dispositions de la présente section, en totalité ou partiellement, pour des exploitations de minime importance, compte tenu de leur profondeur et de leur débit calorifique».

Ainsi, aux termes des articles L. 124-3 et L. 134-3 du nouveau code minier, rien ne s'oppose à ce qu'une disposition de nature réglementaire, soit un décret en Conseil d'Etat, permette à la géothermie à très basse température de déroger aux dispositions du code minier relatives à la recherche et à l'exploitation.

Par conséquent, il peut être envisagé :

- soit de modifier un alinéa de ces dispositions législatives aux fins d'élargir le champ des dérogations prévues par la voie législative ;
- soit, plus simplement, de prévoir par voie réglementaire une exclusion des gîtes géothermiques à très basse température.

Cette dernière possibilité présenterait l'avantage d'être plus rapide, plus souple quant à une adaptation ultérieure aux progrès techniques en la matière.

Au surplus, il pourrait être envisagé,

- soit de modifier la notion de « minime importance » prévue par les dispositions du décret n°78-498 du 28 mars 1978 relatif aux titres de recherches et d'exploitation de géothermie, qu'il convient en tout état de cause de modifier ;
- soit de prévoir un acte réglementaire propre aux gîtes géothermiques à très basse température.

<p>Proposition n°4 Confirmer explicitement, sans délai et par voie réglementaire que la géothermie à très basse température n'est pas soumise aux dispositions du code minier relatives à la recherche et à l'exploitation.</p>
--

TITRE III. LES RESSOURCES MINIERES : UN PATRIMOINE COMMUN

Le débat qui s'est déroulé à la suite de la délivrance de permis exclusifs de recherches tendant à l'exploration de gisements d'hydrocarbures non conventionnels, a révélé l'importance d'une notion, celle de « patrimoine commun », et de l'urgence à lui donner un contenu et une portée.

Il nous semble que le droit minier doit être le siège d'un progrès important de l'inscription en droit de la notion de « patrimoine commun ».

Dans un premier temps, cette nouvelle catégorie du droit renvoie certainement à une évolution majeure de notre conception de la propriété et donc du statut juridique de la ressource minière, au cœur du droit minier. Toutefois et au-delà, le « patrimoine commun » nous amène également à une évolution des exigences d'évaluation environnementale et de participation du public qui sont au cœur du présent rapport.

La notion de « patrimoine commun » nous paraît devoir constituer, dans un avenir proche, un levier de régulation particulièrement prééminent des relations entre le droit minier et le droit de l'environnement.

Le présent rapport – d'étape – ne propose pas un recensement exhaustif de tous les textes, écrits et commentaires relatifs à la notion de « patrimoine commun ».

On soulignera dès à présent que la Charte de l'environnement, adossée à la Constitution, précise :

« Que l'environnement est le patrimoine commun des êtres humains »

Il importe de souligner que la Charte de l'environnement précise ainsi :

- **d'une part**, que c'est bien « l'environnement » entendu au sens large qui est partie intégrante du « patrimoine commun » ;
- **d'autre part**, que la notion de patrimoine commun n'est pas liée aux seuls citoyens français mais aux « êtres humains », ce qui démontre la vocation transnationale de cette notion.

L'article L. 110-1 du code de l'environnement dispose pour sa part :

« I. - Les espaces, ressources et milieux naturels, les sites et paysages, la qualité de l'air, les espèces animales et végétales, la diversité et les équilibres biologiques auxquels ils participent font partie du patrimoine commun de la nation. »

L'article L. 110-1 du code de l'environnement lie donc la notion de « patrimoine commun » à la « nation » ce qui n'est pas nécessairement contradictoire avec la Charte de l'environnement, de valeur supérieure, qui en élargit donc la portée aux « êtres humains ». L'article L. 110-1 du code de l'environnement intègre au nombre des éléments constitutifs de ce patrimoine commun, les « ressources ». Ce qui constitue donc un lien possible avec le droit minier et la substance de mine.

Reste à déterminer la portée précise de cette notion de « patrimoine commun ». Nous reprendrons ici l'analyse très intéressante de M Cédric Groutier :

« Le concept de patrimoine commun remet nettement en cause la conception individualiste du rapport des sujets de droit aux choses : à un bien, il attribue une dualité de titulaires, placés à son égard, en relation d'interdépendance »²¹⁵.

Ce faisant, la qualification des ressources minières au rang d'éléments constitutifs du « patrimoine commun » tel que visé par la Charte de

²¹⁵ Cédric Groutier, Quelle effectivité juridique pour le concept de patrimoine commun ?, AJDA 2005, p 1034.

l'environnement et l'article L. 110-1 du code de l'environnement, devrait emporter plusieurs conséquences, notamment pour le régime juridique et notamment pour le permis exclusif de recherches.

Ainsi, dès l'instant où les ressources minières sont qualifiées de patrimoine commun, les questions de leur propriété et de leur usage, ne peuvent plus concerner que l'Etat, le propriétaire de la surface et le concessionnaire.

En réalité, la participation du public sur le fondement d'une évaluation environnementale de nature à assurer son information et l'identification des risques pour l'environnement et la collectivité, s'imposent.

Telle est la raison principale pour laquelle il est indispensable de confirmer, au sein même du code minier, la qualité de « patrimoine commun » des ressources minières ».

Proposition n°5 Qualifier les substances de mine de « patrimoine commun » dès le premier article du code minier.
--

TITRE IV. INVERSER LA CHARGE DE LA PREUVE

Le progrès, tant de l'évaluation environnementale des risques liés à un projet d'activité minière que de la participation du public, suppose certainement une inversion de la charge de la preuve.

Il convient de rappeler ici également les termes du discours prononcé par le Président de la République, le 25 octobre 2007, à l'occasion de la restitution des conclusions du Grenelle de l'environnement :

« Il faut avoir le courage de reconnaître que nous ne pouvons plus définir des politiques en ignorant le défi climatique, en ignorant que nous détruisons les conditions de notre survie.

Premier principe: tous les grands projets publics, toutes les décisions publiques seront désormais arbitrées en intégrant leur coût pour le climat, leur « coût en carbone ». Toutes les décisions publiques seront arbitrées en intégrant leur coût pour la biodiversité. Très clairement, un projet dont le coût environnemental est trop lourd sera refusé.

Deuxième principe, nous allons renverser la charge de la preuve. Ce ne sera plus aux solutions écologiques de prouver leur intérêt. Ce sera aux projets non écologiques de prouver qu'il n'était pas possible de faire autrement. Les décisions dites non écologiques devront être motivées et justifiées comme ultime et dernier recours. C'est une révolution dans la méthode de gouvernance de notre pays totale et nous allons appliquer immédiatement ce principe à la politique des transports » (nous soulignons).

La loi n° 2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement dispose, à son article 1^{er} :

« Pour les décisions publiques susceptibles d'avoir une incidence significative sur l'environnement, les procédures de décision seront révisées pour privilégier les solutions respectueuses de l'environnement, en apportant la preuve qu'une décision alternative plus favorable à l'environnement est impossible à un coût raisonnable ».

Par application de l'engagement du Président de la République puis, des termes de l'article premier de la loi du 3 août 2009 dite loi « Grenelle I », il importe aujourd'hui de décliner le principe d'inversion de la charge de la preuve en droit minier.

Pour ce faire, il est utile de différencier au préalable deux applications du principe d'inversion de la charge de la preuve.

En premier lieu, ce principe peut avoir une vocation procédurale. Concrètement, il oriente la rédaction d'une demande d'autorisation administrative,

- d'une part, en invitant le pétitionnaire à rapporter la preuve que son projet représente la « solution la plus respectueuse de l'environnement » par comparaison avec d'autres partis qui ont été ou qui auraient dû être envisagés.
- d'autre part, en exigeant de l'auteur de la décision administrative une justification et une motivation précises de nature à permettre au public et, éventuellement, au Juge, de s'assurer de ce que la solution retenue et autorisée soit en effet « la plus respectueuse de l'environnement »

C'est cette première hypothèse d'application qui sera ici retenue.

En second lieu, le principe d'inversion de la charge de la preuve peut aussi renvoyer à un débat plus complexe sur l'organisation du contentieux et la charge de la preuve qui incombe, en principe, au requérant.

Conformément aux termes de la lettre de mission qui nous a été confiée, nous n'envisagerons pas dans le présent rapport l'hypothèse d'une inversion de la charge de la preuve dans le contentieux minier. Notons cependant qu'une réflexion approfondie sur ce point serait la bienvenue. Du point de vue procédural, cette inversion pourrait donc être conçue comme un « principe général », placé en tête du code minier et de nature à orienter, tant la rédaction des demandes de titres et d'autorisations, que leur révision et leur interprétation.

<p>Proposition n°6 Inverser la charge de la preuve en demandant, aux pétitionnaires et aux auteurs des décisions d'octroi de titres et d'autorisations, de démontrer par écrit que la solution retenue est la plus respectueuse de l'environnement.</p>
--

TITRE V. UNE NOUVELLE GOUVERNANCE DE L'ACTIVITE MINIERE

L'exigence d'une nouvelle gouvernance. La gouvernance de l'activité minière doit évoluer. Sa gouvernance écologique doit être pensée. L'affaire des gaz de schiste a révélé, non pas uniquement les limites du code minier et du contenu de la règle de droit. Elle a également et peut être surtout révélé les limites de la manière dont est élaborée la règle de droit, en matière environnementale et sanitaire tout au moins. Il convient donc d'engager, dès à présent, une réflexion de grande ampleur sur la forme et le fond, sur le processus de décision autant que sur le contenu de la décision.

Par voie de conséquence, une réforme qui se limiterait à quelques modifications éparses du code minier ne serait pas à la hauteur des enjeux. C'est une réforme plus profonde de l'organisation de l'Etat qui s'impose.

Chapitre I. Une réforme de l'Etat

A titre liminaire, il ne saurait être question de s'exonérer d'une réflexion sur l'organisation administrative de l'Etat. Le besoin d'une adaptation de celle-ci a été très certainement révélé par la controverse sur les gaz de schiste.

En premier lieu, il importe certainement de confirmer l'impératif d'une approche environnementale des enjeux liés à la régulation des ressources minières.

Certes, les permis exclusifs de recherches qui ont suscité une mobilisation citoyenne de grande ampleur ont été délivrés alors que le Ministre compétent pour les octroyer était le Ministre en charge de l'écologie.

Très clairement, le fait de rattacher au Ministre de l'écologie l'administration en charge de l'énergie ne peut pas être considéré comme une réponse suffisante à un dysfonctionnement administratif éventuel. Ainsi et paradoxalement, en Pologne, Etat souvent considéré comme favorable au développement de l'industrie des gaz conventionnels, c'est le ministre en charge de l'environnement qui est compétent pour délivrer ou non les concessions de recherche et d'exploitation. En définitive, confier au Ministre en charge de l'écologie le soin de signer ou non un titre minier n'est pas une protection suffisante.

Toutefois, il convient de souligner que l'administration de l'énergie en charge de l'instruction de ces permis, dont la compétence est certaine et ne saurait être inutilement remise en cause, est historiquement rattachée au Ministère en charge de l'économie et se voit demander une approche plus « industrielle » des dossiers qui sont soumis à son expertise. C'est bien entendu une approche de « science administrative » qui serait ici particulièrement intéressante et il est d'ailleurs étonnant que celle-ci n'ait pas été davantage sollicitée dans l'analyse du contexte propre à la délivrance des permis exclusifs de recherches d'hydrocarbures non conventionnels.

Une réforme du droit minier qui suppose une meilleure articulation de ce dernier avec les principes et règles du droit de l'environnement suppose sans doute que soit confirmé le rattachement à la « tutelle » du Ministère en charge de l'écologie mais aussi, de manière plus globale, du « développement durable ».

Il importe en effet que l'énergie qui est un enjeu clé de la régulation de l'activité minière soit clairement identifiée comme étant aussi et peut être surtout un enjeu pour poursuivre l'objectif de développement durable désormais inscrit à l'article L.110-1 du code de l'environnement.

Pour ce faire, l'organisation administrative de l'Etat devrait être adaptée et l'administration en charge de l'énergie et du climat pourrait définitivement être comprise dans l'ensemble des services pilotés par le Ministre en charge de l'écologie et du développement durable. Cela n'exclut bien entendu pas l'organisation de procédures interministérielles de concertation et d'avis de manière à associer les autres ministères concernés.

Une chose est certaine : l'existence d'un code minier autonome est aussi liée à l'existence d'une expertise administrative spécifique, celle du Corps des mines. Mieux articuler le droit de l'environnement et le droit minier dans un objectif de développement durable suppose nécessairement que soit repensée notre organisation administrative et la place précise du Corps des mines. Réunir sous la tutelle du Ministre de l'écologie, comme cela a été le cas de 2008 à 2010, toutes les administrations et corps en charge de l'écologie et de l'énergie serait très certainement utile pour contribuer également à l'évolution d'une culture administrative donnée.

En second lieu, la controverse relative aux hydrocarbures non conventionnels a certainement révélé le besoin de rompre avec un droit minier particulièrement centralisé.

Les procédures et décisions visées par le code minier sont toutes de la compétence d'autorités administratives nationales ou déconcentrées.

Il semble utile de réfléchir à une décentralisation, à une meilleure territorialisation de ces procédures qui aille au-delà de la seule création de lieux de concertation.

En troisième lieu, il convient de différencier deux types d'instruments au soutien d'une plus grande participation du public et des acteurs, élus concernés par l'activité minière : des instruments spécifiques à cette activité d'une part,

des instruments qui ne sont pas spécifiques à cette activité mais permettent d'assurer une meilleure régulation juridique du secteur d'autre part.

Ainsi, le rapport reviendra sur le fonctionnement de la Commission nationale du débat public – qui existe déjà – et dont le rôle est précieux. Le rapport propose de réfléchir à la mise en place d'une Commission des pétitions au sein du Parlement français, sur le modèle de celle qui existe au sein du Parlement européen.

En quatrième lieu, il convient de recommander fortement la lecture Rapport 273 publié en février 2011 du Bureau d'audiences publiques sur l'environnement du Québec intitulé « Développement durable de l'industrie des gaz de schiste au Québec ».²¹⁶

Ce rapport passionnant comporte une série d'avis qui sont autant de propositions soumises à la réflexion des décideurs publics. Voici la liste des avis – mis bout à bout - que comporte le Chapitre 13 de ce rapport consacré à une « cohabitation harmonieuse » (nous soulignons) :

- *« Avis – La commission d'enquête est d'avis qu'une démarche de planification basée sur la transparence et le respect et s'appuyant sur une approche participative favoriserait une meilleure acceptabilité sociale du développement de l'industrie du gaz de shale au Québec. Ceci devrait aussi se faire à l'intérieur d'un processus intégré avec la gestion du territoire.*

- *Avis – La commission d'enquête est d'avis que l'information et la concertation sont essentielles pour créer une relation plus harmonieuse avec les collectivités où l'exploration et l'exploitation du gaz de shale sont projetées.*

- *Avis – La commission d'enquête note qu'en vertu de la future loi sur les hydrocarbures les entreprises seraient tenues de consulter les citoyens.*

²¹⁶ <http://www.bape.gouv.qc.ca/sections/rapports/publications/bape273.pdf>

Toutefois, étant donné que les sites d'exploration seraient présélectionnés et qu'ils auraient fait l'objet d'une négociation avec les propriétaires, cette consultation ne servirait qu'à informer les citoyens des travaux à venir dans leur localité, ce qui ne serait pas une véritable consultation.

- *Avis – La commission d'enquête est d'avis que la participation publique et la prise en compte des préoccupations des collectivités locales nécessaires à l'acceptabilité sociale devraient intervenir dès les premières phases d'exploration.*
- *Avis – La commission d'enquête est d'avis que l'évaluation des projets d'exploration et d'exploitation gazière devrait se faire avec une information aussi complète que possible. Les entreprises devraient collaborer à la réalisation de guides de bonnes pratiques, et à l'acquisition des connaissances*
- *Avis – La commission d'enquête est d'avis qu'un plan de zonage de développement de l'industrie du gaz de shale localisant des lieux où des projets pourraient se réaliser serait plus susceptible de rallier le milieu.*
- *Avis – La commission d'enquête est d'avis qu'un comité de concertation sur les activités de l'industrie du gaz de shale est essentiel pour assurer le développement harmonieux de l'industrie du gaz de shale sur le territoire.*
- *Avis – La commission d'enquête est d'avis que le ministre des Ressources naturelles et de la Faune et le ministre du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs devraient évaluer la possibilité de confier à la commission régionale des ressources naturelles et du territoire, instituée au sein de la conférence régionale des élus de chaque région concernée, le mandat de concertation sur les activités de l'industrie du gaz de shale.*
- *Avis – La commission d'enquête est d'avis que les entreprises gazières devraient obtenir un avis préalable de recevabilité de leur projet auprès du ministère du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs avant de le soumettre*

au comité régional de concertation sur les activités de l'industrie du gaz de shale.

- *Avis – La commission d'enquête est d'avis que toute entreprise gazière devrait soumettre son projet à une consultation au préalable auprès du comité de concertation qui donnerait un avis sur le projet au ministre du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs*

- *Avis – La commission d'enquête est d'avis que, selon le principe de subsidiarité, des pouvoirs et des orientations gouvernementales en matière d'aménagement devraient être donnés afin de permettre aux municipalités d'encadrer le développement de l'industrie du gaz de shale, comme elles le font pour tout autre type d'industrie, tout en reconnaissant la responsabilité du gouvernement de mettre en valeur l'exploitation de cette ressource collective d'une façon harmonieuse.*

- *Avis – La commission d'enquête est d'avis que le ministre du Développement durable, de l'Environnement et des Parcs, en collaboration avec le ministre des Affaires municipales, des Régions et de l'Occupation du territoire, devrait s'assurer de la prise en considération des seize principes du développement durable par les MRC et les municipalités locales, comme le prévoit l'article 4 de la Loi sur le développement durable ».*

Ces « avis » témoignent de l'impératif d'une réforme de l'organisation administrative de l'Etat au-delà de la simple correction « cosmétique » de telle ou telle procédure de concertation. Les deux derniers avis mentionnés retiennent plus particulièrement l'attention : la réforme du principe de subsidiarité entre collectivités publiques et la soumission de l'industrie minière aux principes du développement durable.

L'objet du présent rapport ne peut être de procéder à l'étude d'une nouvelle étape de la décentralisation en matière d'énergie et de mines mais nul doute que celle-ci est nécessaire.

Proposition n°7	Adapter l'organisation administrative de l'Etat et la répartition des compétences entre l'Etat et les collectivités territoriales, aux enjeux d'une meilleure articulation du droit de l'environnement et du droit minier
------------------------	--

Chapitre II. Participation du public et gouvernance à cinq

Après avoir rappelé le contenu et les exigences du principe de participation qui est l'un des principes directeurs du droit de l'environnement, il sera fait état du principe du « dialogue à cinq » qui a été consacré lors du Grenelle de l'environnement organisé en 2007.

Section I. Le principe de participation

Droit international. Le principe de participation a été admis depuis longtemps et à plusieurs reprises en droit international.

La « Déclaration de Stockholm », en 1972, issue de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, comporte plusieurs principes tendant à une gestion plus rationnelle de l'environnement. Les problématiques écologiques sont alors devenues des préoccupations internationales et un dialogue s'est instauré entre pays industrialisés et pays en développement, au sujet de la croissance économique et de la pollution des ressources mondiales (l'air, l'eau, les océans). La déclaration finale de la Conférence a notamment proclamé qu'il « *faudra que tous, citoyens et collectivités, entreprises et institutions, à quelque niveau que ce soit, assument leurs responsabilités* », et que « *les hommes de toutes conditions et les organisations les plus diverses peuvent, par les valeurs qu'ils admettent et par l'ensemble de leurs actes, déterminer l'environnement de demain* »²¹⁷.

L'acte final de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe, également appelée conférence d'Helsinki, en 1975, a énoncé les prémices d'une coopération internationale dans les domaines de l'économie, des sciences et techniques, et de l'environnement. Il a été reconnu que « *la protection et*

²¹⁷ Cf. point 7 de la Déclaration finale de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement.

l'amélioration de l'environnement ainsi que la protection de la nature et l'utilisation rationnelle de ses ressources (...) sont une des tâches d'importance majeure pour le bien-être des peuples et le développement économique de tous les pays », et surtout que « le succès d'une politique de l'environnement suppose que toutes les catégories de la population et que toutes les forces sociales, conscientes de leurs responsabilités, contribuent à protéger et à améliorer l'environnement »²¹⁸.

En 1982, la Charte mondiale de la nature est adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies et définit le droit à la participation comme donnant à toute personne « la possibilité, en conformité avec la législation de son pays, de participer, individuellement ou avec d'autres personnes, à l'élaboration des décisions qui concernent directement son environnement ».²¹⁹ En juin 1992, à Rio de Janeiro, le « Sommet de la Terre » s'est conclu par la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, qui proclame le droit à l'information et a fait progresser la notion de participation du public.

Elle dispose que :

« La meilleure façon de traiter les questions d'environnement est d'assurer la participation de tous les citoyens concernés au niveau qui convient ».

La Déclaration précise qu'au niveau national,

« chaque individu doit avoir dûment accès aux informations relatives à l'environnement que détiennent les autorités publiques, y compris aux informations relatives aux substances et activités dangereuses dans leurs collectivités, et avoir la possibilité de participer aux processus de prise de décision »²²⁰.

Ce qui impose donc aux Etats de prendre les mesures propres à permettre au public d'être sensibilisé et de participer à la protection de l'environnement.

²¹⁸ Cf. point 5 « Environnement » de l'Acte final d'Helsinki.

²¹⁹ Cf. point 23 de la Charte mondiale de la nature.

²²⁰ Cf. Principe 10 de la Déclaration de Rio.

En s'inspirant du principe 10 de la Déclaration de Rio, la Convention d'Aarhus, adoptée le 25 juin 1998 par la Commission Economique pour l'Europe des Nations Unies, est entrée en vigueur le 30 octobre 2001.²²¹ Elle consacre l'accès à l'information, à la justice et la participation au processus décisionnel dans le domaine de l'environnement :

« Un meilleur accès à l'information et la participation accrue du public au processus décisionnel permettent de prendre de meilleures décisions et de les appliquer plus efficacement, contribuent à sensibiliser le public aux problèmes environnementaux, lui donnent la possibilité d'exprimer ses préoccupations et aident les autorités publiques à tenir dûment compte de celles-ci »²²².

L'article 7 précise que le public a accès aux informations nécessaires et propres à lui permettre de participer, dans un « *cadre transparent et équitable* », à l'élaboration des plans et des programmes relatifs à l'environnement. Les Etats doivent donc donner les moyens au public de participer à l'élaboration de ces projets environnementaux. L'article 8, relatif à la « *participation du public à l'élaboration de dispositions réglementaires et/ou d'instruments normatifs juridiquement contraignants* », comporte une définition large des instruments normatifs prenant en compte des règlements ou des plans à portée normative, et précise que la participation du public doit avoir lieu « à un stade approprié et tant que les options sont encore ouvertes ».

Droit de l'Union européenne. Ce droit s'est attaché à développer le droit à l'information, notamment grâce à la directive du 7 juin 1990 relative à la liberté d'accès à l'information en matière d'environnement, abrogée et remplacée par la directive 2003/4/CE du 28 janvier 2003 concernant l'accès à l'information en

²²¹ Et ratifiée par la France le 8 juillet 2002, entrée en vigueur le 6 octobre 2002 (Loi n° 2002-285 du 28 février 2002 autorisant l'approbation de la Convention d'Aarhus, et Décret n° 2002-1187 du 12 septembre 2002 portant publication de la Convention d'Aarhus).

²²² Cf. Objectifs premiers (9^{ème} paragraphe) des Parties à la Convention.

matière d'environnement, afin de prendre en compte les dispositions de la Convention d'Aarhus.

Bien que le droit à l'information constitue la base du droit à la participation, la reconnaissance de ce dernier a été plus timide. Ainsi, il n'est pas fait mention du principe de participation au sein du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, contrairement aux autres principes de précaution, prévention, correction et pollueur-payeur. La participation du public n'est donc « pas reconnue expressément en tant que principe par les textes fondateurs de droit communautaire »²²³, même s'il peut être relié ou servir à l'affirmation d'autres principes.

En outre, le sixième programme d'action communautaire pour l'environnement (2001-2010) a placé en priorité la volonté de sensibiliser les citoyens en accordant « *un large dialogue avec les parties prenantes, en vue d'accroître la sensibilisation et la participation du public* » et en élaborant « *des règles et principes généraux relatifs à la bonne gouvernance en matière d'environnement dans le cadre des processus de dialogue* »²²⁴.

De même, l'Union européenne a lancé une large réflexion afin d'aligner les dispositions communautaires à celles de la Convention concernant la participation du public, en adoptant notamment la directive 2003/35/CE du 26 mai 2003 relative à la participation du public lors de l'élaboration de certains plans et programmes relatifs à l'environnement²²⁵, qui contribue à l'application de la Convention d'Aarhus afin de mettre en conformité le droit communautaire.

²²³ Cf. B. Jadot in *La participation du public en droit communautaire de l'environnement, à l'heure de la convention d'Aarhus* : R. Hostiou, J.-F. Struillou.

²²⁴ Cf. PE et Cons. UE, déc. 1600/2002/CE, 22 juill. 2002, art. 2, § 3 et art. 3, § 9 établissant le sixième programme d'action communautaire pour l'environnement : *Journal Officiel des communautés européennes*, 10 Septembre 2002.

²²⁵ Elle modifie les directives 85/337/CEE et 96/61/CE concernant la participation du public et l'accès à la justice.

Droit interne. Le principe de participation a été introduit en droit interne par la loi « Barnier » n°95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement, contenant dans son Titre premier les « *Dispositions relatives à la participation du public et des associations en matière d'environnement* » relatives notamment à la Commission nationale du débat public. L'article L.110-1 du code de l'environnement, a consacré le principe de participation selon lequel « *chacun a accès aux informations relatives à l'environnement, y compris celles relatives aux substances et activités dangereuses, et le public est associé au processus d'élaboration des projets ayant une incidence importante sur l'environnement ou l'aménagement du territoire* ».

Aux termes de l'article 2 de la Charte de l'environnement « *toute personne a le devoir de prendre part à la préservation et à l'amélioration de l'environnement* ». A sa suite l'article 7 de la Charte de l'environnement dispose :

« *Toute personne a le droit, dans les conditions et les limites définies par la loi, d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement* »²²⁶.

Il faut noter qu'alors que l'article L.110-1 II 4° du code de l'environnement dispose que le public puisse être « *associé au processus d'élaboration des projets* », la Charte ne prévoit pas une simple « association » mais bien une « *participation* » à l'élaboration, non de projets mais de « *décisions publiques* », ce qui comprend à la fois les projets particuliers soumis à autorisation et enquête publique et les plans, programmes et autres réglementations en vertu de l'article 8 de la convention d'Aarhus²²⁷.

²²⁶ Cf. article 7 de la Charte de l'environnement.

²²⁷ Cf. article 8 relatif à la participation du public durant la phase d'élaboration de dispositions réglementaires et d'instruments normatifs, visant à « *promouvoir une participation effective du public à un stade approprié (...) durant la phase d'élaboration par des autorités publiques des dispositions réglementaires et autres règles juridiquement contraignantes qui peuvent avoir un effet important sur l'environnement* ».

De même, si l'article L. 110-1 II 4° du code accorde cette possibilité à « *chacun* », la Charte s'adresse à « *toute personne* » ce qui permet d'inclure les personnes morales et notamment les associations de protection de l'environnement.

Pour le juge administratif, le principe de participation doit se traduire par le fait que « *toutes les personnes intéressées ont pu être mises en mesure de débattre de manière éclairée sur le projet et ses variantes, d'en apprécier la pertinence au vu des objectifs poursuivis et de se déterminer au regard des différentes options du projet soumis au débat public* ». ²²⁸

Toutefois, ce principe s'exerce dans le cadre des procédures existantes, caractérisées par leur forte dispersion. S'il est difficile de percevoir la distinction entre participation du public et concertation, qui se recoupent en partie, il faut donc se reporter aux procédures existantes qui matérialisent le droit de participation du public en matière environnementale, d'après lesquelles le droit de participation inclut en aval les procédures de consultations locales et d'enquête publique, et en amont celles de concertation, de débat public et de participation à l'élaboration de décisions.

Pour réduire l'hétérogénéité des textes et des procédures et le manque d'articulation, il conviendrait de réfléchir à l'hypothèse d'un cadre juridique plus précis sur les conditions de participation du public. Au demeurant, en octobre 2010, le Président de la République a confié au député Bertrand Pancher une mission parlementaire afin « *d'accroître la modernisation des modalités de prise de décisions publiques touchant à l'environnement* ».

²²⁸ Cf. CE 18 Décembre 2008, *Commune de Conflans-Sainte-Honorine*, n°307434.

Section II. La gouvernance à cinq

Il serait bien entendu faux de soutenir que le code minier ne connaît pas de procédures de consultations qui permettent au public et aux élus de s'exprimer. Reste qu'en ce domaine, une réforme par petites touches n'est pas à la hauteur des enjeux démocratiques, notamment. Ajouter ici ou là une nouvelle procédure d'enquête publique serait certainement nécessaire mais très insuffisant. Insuffisant et certainement contesté.

Nul doute que les défenseurs du caractère « productiviste » du droit minier s'opposeront à ce qui serait vécu comme un empilement de contraintes, de tracasseries et de risques juridiques voire contentieux.

Nul doute que les défenseurs d'une conception plus « écologique » du droit minier regretteront que l'enquête publique ne permette trop souvent qu'une consultation et non une concertation avec le public. Dans ce contexte, il ne s'agit plus d'opposer « protection » et « production » mais de les articuler, de les concilier et, mieux, de faire de l'un la condition de l'autre. C'est véritablement une réforme profonde, structurelle et d'ensemble de la procédure de décision en droit minier qui doit être bâtie.

Pour l'heure, tout se passe comme si l'activité minière n'était pas concernée, voire touchée, par l'esprit et la lettre – pour ne pas dire « par la grâce » - du Grenelle de l'environnement organisé en 2007 et institutionnalisé par la loi n° 2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement. Le diagnostic étant posé, comment étendre la logique du Grenelle de l'environnement au droit minier ?

Le discours du Grenelle du Président de la République. Il convient ici de rappeler les termes du Président de la République, dans son discours de

restitution des conclusions du Grenelle de l'environnement, prononcé le 25 octobre 2007.

A l'occasion de ce discours, le Président de la République a en effet pu souligner l'importance d'une nouvelle gouvernance, ici qualifiée de « dialogue à 5 » :

« Il faut avoir le courage de décider autrement, de changer les méthodes, de préférer la décision issue de la négociation plutôt que la décision issue de l'administration. Et bien reconnaissons que le « dialogue à cinq » - syndicats, entreprises, ONG, élus et administration - c'est un succès sans précédent ».

Avant d'ajouter, allant plus loin,

« Je vous propose que, pour tous les grands projets, tous, par exemple ceux soumis à enquête publique, la décision négociée « à cinq » se substitue à la décision administrative.

C'est un changement complet dans la logique de décision gouvernementale ».

Il est utile de s'arrêter sur ces termes, leur sens et leur portée.

En premier lieu, ce « dialogue à 5 » suppose, dans le propos même du Chef de l'Etat, non pas une simple amélioration des processus de décision mais leur complet changement. Un changement de paradigme donc.

En deuxième lieu, ce « dialogue à 5 » n'est pas qu'un changement de méthode. C'est aussi une redéfinition de la place, du rôle et de l'autorité de chacun des acteurs du processus de décision. Au-delà de l'opposition, il a été demandé à chaque acteur de proposer, de passer d'une culture du conflit à celle de la négociation. De même, dans un contexte de post modernité politique et juridique, l'Etat ne peut plus imposer ses décisions à ses « administrés » au seul motif qu'il est l'Etat.

En troisième lieu, aux termes de ce discours il était proposé que la décision négociée à cinq se substitue à la décision administrative. Cette substitution n'a pas eu lieu et elle n'est pas sans poser de grands problèmes juridiques qui ne sont pas le sujet immédiat du présent rapport. Retenons ici que l'Etat, représenté par le Président de la République, a reçu et accepté ce principe du « dialogue à cinq ».

Notons, dès à présent, que le Président de la République, à l'occasion de ce discours du Grenelle, avait également posé quelques jalons relatifs au fond et pas uniquement à la forme :

« Il faut avoir le courage de reconnaître que nous ne pouvons plus définir des politiques en ignorant le défi climatique, en ignorant que nous détruisons les conditions de notre survie.

Premier principe: tous les grands projets publics, toutes les décisions publiques seront désormais arbitrées en intégrant leur coût pour le climat, leur « coût en carbone ». Toutes les décisions publiques seront arbitrées en intégrant leur coût pour la biodiversité. Très clairement, un projet dont le coût environnemental est trop lourd sera refusé. Deuxième principe, nous allons renverser la charge de la preuve. Ce ne sera plus aux solutions écologiques de prouver leur intérêt. Ce sera aux projets non écologiques de prouver qu'il n'était pas possible de faire autrement ».

Deux principes donc. Calcul du bilan environnemental avant adoption de toute décision publique et inversion de la charge de la preuve. Nous reprendrons plus loin ces deux principes qui avaient en effet été revendiqués par une large majorité des acteurs du Grenelle de l'environnement.

A la suite du Grenelle de l'environnement, les principaux engagements négociés entre les 5 collèges d'acteurs ont fait l'objet d'un travail de traduction

législative. Rappelons que l'article 49 de la loi « Grenelle 1 » du 3 août 2009, votée à la quasi-unanimité par le Parlement dispose :

« Construire une nouvelle économie conciliant protection de l'environnement, progrès social et croissance économique exige de nouvelles formes de gouvernance, favorisant la mobilisation de la société par la médiation et la concertation »²²⁹.

Dialogue à cinq et activité minière. Force est donc de constater que le Grenelle représente d'abord une nouvelle manière de penser et de décider des choix publics.

Or, aucune instance ne permet à ce jour de nourrir ce « dialogue à 5 » s'agissant de l'activité de recherche ou d'exploitation des ressources minières. Il faut y remédier. Il serait d'ailleurs utile d'y remédier dans de nombreux secteurs. A titre d'exemple, la police des installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE) présente également un certain nombre de défauts en la matière. Il n'est donc pas suffisant de proposer ici que les procédures de concertations mises en place pour les ICPE soient purement et simplement reproduites pour la police des mines.

Réformer la gouvernance, c'est-à-dire la manière dont est prise la décision publique en matière de gestion des ressources minières, suppose de réfléchir aux points suivants :

- **en premier lieu**, il convient d'identifier les acteurs de ce processus de décision et, certainement, de l'élargir, dans l'esprit de la « Gouvernance à 5 ».

²²⁹ Cf. loi n° 2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement.

La reprise de la composition des cinq collèges du Grenelle ne devrait pas poser autant de problèmes que lorsqu'il s'est agi de composer le nouveau Conseil économique, social et environnemental. C'est cependant la place des experts qui doit être mieux précisée. A l'expertise – indispensable – des ingénieurs des mines, il convient d'ajouter – sans esprit de soustraction – d'autres savoirs et compétences. Le dialogue à cinq doit comporter en son sein un nouveau dialogue des experts entre eux.

- **en deuxième lieu**, c'est aussi une modification du dialogue entre l'expert et le politique qui doit être encouragée.

Il est très frappant de constater que, dans l'affaire des gaz de schiste, le ministre d'Etat, ministre en charge de l'écologie et de l'énergie ait été amené à proposer de retirer une décision – l'octroi de permis exclusifs de recherches – dont il était, au moins juridiquement, l'auteur. En réalité, au terme d'une analyse de science administrative, c'est le mécanisme de la délégation de signature et de compétences qui doit être ici interrogé.

- **en troisième lieu**, une nouvelle gouvernance de l'activité minière ne saurait se limiter à la création d'un niveau national.

Il faut entendre et écouter la revendication des élus locaux qui ont regretté de n'avoir pas été associés à la prise de décision, préalablement à l'octroi de permis exclusifs de recherches de gisements d'hydrocarbures non conventionnels. Certains ont pu également déclarer avoir appris l'existence de ces permis par voie de presse. Les élus locaux n'ont pas été les seuls à souligner l'absence de gouvernance locale. Nombre de citoyens, de collectifs et d'associations se sont également mobilisés dans les territoires.

La création d'une véritable gouvernance locale de l'activité minière suppose, par exemple, d'avoir recours à des instruments qui existent déjà dans d'autres secteurs, en en modernisant au besoin le fonctionnement.

- **en quatrième lieu**, il faut bien entendu réfléchir à l'alternative suivante.

Créer une gouvernance spécifique à l'activité minière ou rattacher celle-ci à une gouvernance plus générale de l'environnement industriel, laquelle regrouperait la question des mines, des déchets, des produits chimiques et des installations classées pour la protection de l'environnement.

La question de l'indépendance des polices des mines et des installations classées n'est donc pas étrangère à l'objet du présent rapport. Il a été cependant précisé que le rapport ne tranche pas sur ce point, la question étant tout d'abord d'ordre politique et administratif.

Chapitre III. La création d'une Commission des pétitions au Parlement

Assurer la mise en œuvre du principe de participation au bénéfice d'une meilleure régulation juridique de l'activité minière suppose – ainsi que cela a été indiqué plus haut – le recours à deux catégories d'instruments.

En premier lieu, il est possible de prévoir la mise en place d'instruments spécifiques à l'activité minière. Ce sera notamment le cas, ci-après, avec la proposition de création d'un Haut Conseil des ressources minières.

En second lieu, il est possible également de prévoir que des instruments non spécifiques à l'activité minière pourront cependant être utilisés de manière à contribuer à une meilleure régulation de celle-ci. Cela peut être le cas par le recours à la Commission nationale du débat public, ou, comme cela est exposé ci au moyen de la création d'une Commission des pétitions.

Il n'est en effet pas possible de penser à l'extension, à l'activité minière, du « dialogue à cinq » sans tenir compte des enseignements du Grenelle de l'environnement qui s'est tenu en octobre 2007.

Si le Grenelle de l'environnement a permis l'organisation d'échanges précieux et constructifs entre des parties qui n'étaient pas habituées à dialoguer, la méthode utilisée a bien entendu comporté des défauts.

Le premier d'entre eux tient certainement à l'association du Parlement aux travaux des groupes de travail du Grenelle de l'environnement. Certes, des parlementaires, députés comme sénateurs, ont pu apporter des contributions de premier ordre, et, dans certains cas, présider des groupes de travail. Toutefois des critiques se sont élevées pour regretter que le Parlement, en qualité d'institution, ne soit pas dans son ensemble mieux associé. Derrière cette critique apparaît sans doute un débat plus ancien entre démocratie

représentative et démocratie participative, la seconde étant parfois définie par opposition à la première.

C'est pour ce motif qu'une réflexion sur l'application du principe de participation à l'activité minière ne peut se limiter aux procédures de pilotage, par l'exécutif et son administration mais qu'elle doit intégrer le Parlement. Au demeurant, le débat relatif aux hydrocarbures non conventionnels a démontré la forte mobilisation des parlementaires sur ce dossier et, par voie de conséquence, la nécessité de penser leur association à ce type de problématiques sanitaires et environnementales.

C'est la raison pour laquelle, il semble utile d'étudier l'hypothèse d'une transposition et d'une adaptation en France d'un dispositif qui a été mis en place au sein du Parlement européen : la Commission des pétitions.

Section I. La Commission des pétitions du Parlement européen

Il convient de souligner qu'aux termes de l'article 227 du Traité (TFUE) est créé un droit de pétition devant le Parlement européen :

« Tout citoyen de l'Union, ainsi que toute personnes physique ou morale résidant ou ayant son siège statutaire dans un Etat membre, a le droit de présenter, à titre individuel ou en association avec d'autres citoyens ou personnes, une pétition au Parlement européen sur un sujet relevant des domaines d'activité de l'Union et qui le ou la concerne directement. » (nous soulignons).

Le titre VIII du Règlement du Parlement Européen, articles 201 à 203, décrit le fonctionnement de cette institution. Ainsi, les personnes susceptibles d'avoir intérêt à saisir la Commission des pétitions du Parlement européen sont : un

citoyen de l'Union européenne, une personne résidant dans un Etat membre ou, une association, entreprise, organisation ayant son siège dans un Etat membre. Le spectre des personnes autorisées à exercer ce droit de pétition est donc vaste.

La pétition elle-même doit porter sur des questions relevant des domaines de compétence de l'Union européenne. A défaut elle sera déclarée irrecevable. Elle est portée devant une Commission de 34 membres avec un Président et quatre vice-présidents. La Commission se réunit tous les mois.

S'agissant de ses attributions, la Commission des pétitions est chargée d'instruire la pétition et de formuler des recommandations et des conclusions. Dès l'instant où une pétition est déclarée recevable la commission des pétitions peut :

- Procéder à des auditions ;
- Examiner la pétition dans le cours de ses activités « ordinaires » soit par le biais d'une discussion lors d'une réunion régulière, soit par voie de procédure écrite. Le président peut accorder le droit de parole au pétitionnaire ;
- Solliciter l'avis d'une autre commission qui a des compétences spéciales pour la question examinée ;
- Décider de rédiger et de soumettre un rapport d'initiative au Parlement européen en vue de son adoption en séance plénière ou présenter une proposition de résolution succincte, à condition que la Conférence des Présidents ne s'y oppose pas ;
- Engager une mission d'enquête dans le pays ou la région concernée puis publier un rapport de la commission contenant ses observations et recommandations ;
- Interroger la Commission européenne de manière à solliciter de sa part la production d'information sur les enjeux de la pétition dont elle est saisie.

Au terme de l'instruction de la pétition, celle-ci est inscrite à l'ordre du jour de la Commission des pétitions et débattue, en présence de la Commission européenne. La pétition, si elle déclarée recevable puis fondée par la Commission des pétitions peut avoir pour conséquences plusieurs types de décisions ou d'interventions.

Ainsi, la Commission des pétitions peut saisir la Commission européenne aux fins d'introduction d'une procédure en manquement à l'encontre d'un Etat membre qui aurait violé le droit de l'Union européenne. De même la pétition peut aboutir à une initiative politique du Parlement européen.

Enfin, on notera que la Commission des pétitions peut inviter le Président du Parlement européen à prendre l'attache d'autorités nationales pour procéder au traitement d'un cas individuel. Dans tous les cas de figure, l'auteur de la pétition doit être dûment informé de la décision prise par la commission des pétitions et des motifs qui la soutiennent. Une fois achevé l'examen d'une pétition recevable, celle-ci est déclarée close.

Section II. La création d'une Commission des pétitions au Parlement

Le présent rapport se limitera ici à décrire l'hypothèse de la création d'une Commission des pétitions au sein du Parlement français. Plusieurs principes sont envisageables.

En premier lieu, la création de cette commission pourrait avoir une vocation interparlementaire à l'image de l'Office parlementaire des choix scientifiques et technologiques et réunir députés et sénateurs.

En second lieu, cette commission devrait être saisie à la suite d'une procédure de filtre destinés à permettre aux requêtes fondées d'être mieux identifiées et

instruites. Si le spectre des personnes pouvant saisir la Commission des pétitions devrait être large, un critère de recevabilité de la plainte pourrait être lié au soutien apporté par un nombre minimal de parlementaires issus de différents groupes politiques.

En troisième lieu, on observera que, dans l'affaire des gaz de schiste, les collectifs mobilisés auraient pu directement saisir les parlementaires d'une telle pétition et la Commission des pétitions aurait pu rapidement auditionner également les industriels souhaitant s'exprimer sur les raisons de leurs projets. Ce faisant les parlementaires auraient pu mener une étude approfondie du dossier avant d'engager les travaux de discussion d'une proposition de loi en particulier. En effet, il convient d'éviter que ne se renouvelle ce qui s'est passé, soit l'engagement de l'examen de la proposition de loi déposée par M Christian Jacob avant même que les conclusions de la mission parlementaire mise en place ne soient rédigées. Le travail d'expertise juridique relatif au devenir des permis exclusifs de recherches litigieux aurait également pu être approfondi.

En quatrième lieu, il convient de traiter l'argument selon lequel le Parlement devait agir vite.

- D'une part, il faut observer que l'administration, dans le respect des droits de l'exploitant doit être en mesure de prévenir ce type de difficultés. L'organisation d'une procédure de consultation en amont doit permettre d'identifier la légalité et l'acceptabilité sociale d'un projet.
- D'autre part, l'administration doit disposer des instruments susceptibles, en cas de besoin, de suspendre les effets d'un titre minier.

En ce sens, le dépôt d'une pétition devant le Parlement, ce compris par un lanceur d'alerte doit permettre au Parlement mais aussi à l'administration d'identifier rapidement une difficulté relative à la mise en œuvre de titres ou d'autorisations au titre du droit minier notamment.

Chapitre IV. La création d'un Haut conseil des ressources minières

La création d'un Haut conseil des ressources minières constitue l'une des principales recommandations du présent rapport. La réforme du droit minier, de manière à mieux tenir compte de l'intérêt qui s'attache à la protection de l'environnement, suppose d'abord une réflexion sur la manière dont est prise la décision et dont est élaborée la règle de droit.

Le présupposé de cette proposition est précis : introduire le principe du dialogue à cinq au sein de l'activité minière, au moyen de la création d'un lieu d'expertise, d'information, de progrès des connaissances scientifiques et de négociation.

Il convient bien entendu de rappeler, tout d'abord, le précédent que constitue le Haut conseil des biotechnologies, avant d'en proposer l'extension en droit minier. Non sans avoir au préalable expliciter les raisons qui nous poussent ici à proposer l'exemple de ce précédent et sa transposition en droit minier.

En premier lieu, il nous semble absolument indispensable de décliner le principe du dialogue à cinq en droit minier comme cela a déjà pu être souligné.

En deuxième lieu, il est certainement utile de s'assurer que cette nouvelle gouvernance corresponde tout autant aux critères de la démocratie représentative que de la démocratie directe sans qu'il soit nécessaire de les opposer. Si tout citoyen peut participer à l'enquête publique, il convient que les représentants de corps intermédiaires puissent également avoir un lieu d'échange et de réflexion de nature à aider la décision publique.

En troisième lieu, la création d'un Haut Conseil des biotechnologies a aussi été motivée par le souci d'arracher ce dossier passionnel aux conflits d'administration et de périmètres ministériels. La longue opposition entre les

administrations des ministères de l'agriculture et de l'écologie sur la question des OGM a été dépassée par la création du Haut Conseil chargé de travailler avec les uns et les autres. Un exemple à suivre, y compris en matière minière et d'énergie qui est également confrontée à des problématiques de périmètre ministériels.

En quatrième lieu, la création de ce Haut Conseil échappe à la critique – parfois fondée – relative à la multiplication des commissions administratives. Le Haut Conseil n'est tout d'abord pas qu'une institution administrative mais également une institution politique, au sens où il permet l'organisation d'un débat public spécifique.

Par ailleurs, plutôt que de créer des commissions de circonstances relatives à tel ou tel problème qui aura surgi dans l'actualité, le Haut Conseil permet de regrouper questions et expertises et d'organiser leur traitement sur le long terme.

En cinquième lieu, il est frappant de constater l'absence de réelle réflexion sur les conditions d'élaboration du droit minier et, plus encore, sur la place qu'y occuperaient les juristes. D'une certaine manière, le droit minier est un droit sans juristes mais véritablement un droit d'ingénieurs. Certes, des avocats pratiquent le droit minier et des Professeurs d'Université sont consultés mais l'écriture même de la règle se dispense assez largement du concours d'experts en droit.

Or, notons la présence très intéressante de juristes au sein du Haut Conseil des biotechnologies. Grâce à la création de ce dernier, les juristes n'ont pas pris la place d'autres experts mais peuvent contribuer à l'évolution du dispositif juridique applicable en ce domaine.

En sixième lieu, la création du Haut Conseil des ressources minières pourra également être un outil pertinent de gestion des conflits d'intérêts éventuels. Le

soupçon selon lequel les représentants de certains intérêts économiques – industriels notamment – ou écologiques – suivant le point de vue adopté – devrait s’effacer au profit d’une saine gestion des conflits d’intérêts au moyen notamment de déclarations rendues publiques. Surtout, la gestion collégiale des dossiers au sein d’un Haut Conseil devrait permettre de réduire l’intérêt d’une gestion bilatérale desdits dossiers au moyen de rencontres bilatérales entre responsables politiques et/ou administratifs et lobbyistes professionnels.

Section I. Le précédent du Haut Conseil des biotechnologies

Les développements qui suivent seront successivement consacrés à l’examen de la compétence, de la composition puis des conditions de fonctionnement du Haut Conseil des biotechnologies. A titre liminaire, il est utile de rappeler que cette instance a été proposée par les acteurs du Grenelle de l’environnement.

Plus précisément, c’est au sein de l’intergroupe OGM, dans lequel a siégé l’auteur des présentes lignes, qu’est née l’idée de remplacer la Commission du génie biomoléculaire par un lieu d’exercice concret du dialogue à cinq. L’idée première des auteurs de ce projet était bien d’élargir l’expertise en matière d’organismes génétiquement modifiés. Il est un fait que la création du Haut Conseil des biotechnologies a procédé d’une acception plus large de la notion de « science » elle-même. Sociologues, économistes, juristes – par exemple – siègent au sein de ce Haut Conseil, en plus des spécialistes du génie biomoléculaire.

A la suite du Grenelle de l’environnement, le Haut Conseil des biotechnologies a été créé à l’article 3 de la loi n°2008-595 du 25 juin 2008 relative aux organismes génétiquement modifiés²³⁰.

²³⁰ Cf. JORF n°0148 du 26 juin 2008 p 10218

§ I. La compétence du Haut Conseil des biotechnologies

Le Haut Conseil des biotechnologies a pour mission, non de décider mais d'éclairer le décideur public. L'article L. 531-3 du code de l'environnement dans sa rédaction issue de l'article 3 de la loi n° 2008-595 du 25 juin 2008 relative aux organismes génétiquement modifiés dispose :

« Le Haut Conseil des biotechnologies a pour missions d'éclairer le Gouvernement sur toutes questions intéressant les organismes génétiquement modifiés ou toute autre biotechnologie et de formuler des avis en matière d'évaluation des risques pour l'environnement et la santé publique que peuvent présenter l'utilisation confinée ou la dissémination volontaire des organismes génétiquement modifiés, ainsi qu'en matière de surveillance biologique du territoire prévue à l'article L. 251-1 du code rural, sans préjudice des compétences exercées par les agences visées aux articles L. 1323-1 et L. 5311-1 du code de la santé publique. Ses avis et recommandations sont rendus publics. »

Aux termes de cet article, le Haut Conseil des biotechnologies a vocation :

- d'une part, à « éclairer » le Gouvernement.

Ce point est d'une grande importance. Le Haut Conseil n'a pas vocation à décider à la place d'un Ministre. Il a vocation à « éclairer » la décision de ce dernier, c'est-à-dire à lui présenter tous les éléments d'analyse et d'information qui permettront au responsable politique de prendre sa décision. Ce faisant, le politique reprend l'intégralité de sa responsabilité, tant en termes de droits que de devoirs. Pour sa part, l'expert se consacre à sa tâche première et est reconnu pour cela : contribuer au progrès des connaissances.

- d'autre part, à éclairer le « Gouvernement ».

Ce point est également d'une grande importance. Le Haut Conseil des biotechnologies ne relève pas, au moins intellectuellement, de tel ou tel ministre. Il éclaire le Gouvernement dans son ensemble et ne pourra donc – en principe et sous réserve de la pratique de cette institution – apparaître comme le soutien de tel ou tel membre du Gouvernement. Cette situation doit bien entendu contribuer à son indépendance.

Au demeurant, on observera que l'article R. 531-7 du code de l'environnement dans sa rédaction issue de l'article premier du décret n°2008-1273 du 5 décembre 2008 précise que

« Le Haut Conseil des biotechnologies mentionné à l'article L. 531-3 est placé auprès des ministres chargés de l'environnement, de la consommation, de l'agriculture, de la santé et de la recherche ».

➤ enfin, à publier des avis et recommandations qui sont rendus publics.

La publicité de ces avis est d'une grande utilité en ce qu'elle permet au Haut Conseil de nourrir le débat public lequel, même vif, est certainement préférable à l'absence de débat préalable.

§ II. La composition du Haut conseil des biotechnologies

L'intérêt du Haut Conseil des biotechnologies réside principalement dans sa composition qui mêle les différents types d'expertises, de savoirs et de compétences scientifiques.

Aux termes de l'article L. 531-4 du code de l'environnement :

« Le Haut Conseil des biotechnologies est composé d'un comité scientifique et d'un comité économique, éthique et social ».

Le Haut Conseil des biotechnologies est donc composé de deux entités : le comité scientifique et le comité économique, éthique et social. L'article L. 531-4-1 du même code en détaille la composition. Ainsi, s'agissant du comité scientifique :

« Le comité scientifique du Haut Conseil des biotechnologies est composé de personnalités désignées, après appel à candidatures, notamment auprès des organismes publics de recherche, en raison de leur compétence scientifique et technique reconnue par leurs pairs, dans les domaines se rapportant notamment au génie génétique, à la protection de la santé publique, aux sciences agronomiques, aux sciences appliquées à l'environnement, au droit, à l'économie et à la sociologie ».

S'agissant du comité économique, éthique et social, le même article précise :

« Le comité économique, éthique et social est composé notamment de représentants des associations visées au 1° de l'article L. 531-3, de représentants d'organisations professionnelles, d'un membre du Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé, d'un député et d'un sénateur membres de l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques, et de représentants des associations de collectivités territoriales ».

L'intérêt de cette composition du Haut conseil des biotechnologies tient à ce qu'il autorise le pluralisme de l'expertise mise à disposition des ministres en charge des dossiers afférents aux biotechnologies.

§III. Le fonctionnement du Haut Conseil des biotechnologies

L'article L. 531-3 du code de l'environnement dans sa rédaction issue de l'article 3 de la loi n°2008-595 du 25 juin 2008 fait état des « missions » du Haut Conseil des biotechnologies. Ainsi, le Haut Conseil des biotechnologies :

- peut se saisir, d'office, à la demande de l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques ou à la demande d'un député ou d'un sénateur, des associations de défense des consommateurs agréées, des associations de protection de l'environnement agréées, des associations ayant une activité dans le domaine de la santé et de la prise en charge des malades agréées, des groupements de salariés et des groupements professionnels concernés, de toute question concernant son domaine de compétence et proposer, en cas de risque, toute mesure de nature à préserver l'environnement et la santé publique ;
- rend un avis sur chaque demande d'agrément ou demande d'autorisation, en vue de l'utilisation confinée ou de la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés, dans le respect des délais fixés par les dispositions communautaires ;
- est informé de chaque déclaration d'utilisation confinée ;
- procède ou fait procéder à toutes expertises, analyses ou études qu'il juge nécessaires ;

- met en œuvre des méthodes d'évaluation des risques pour l'environnement et la santé publique conformes aux dispositions communautaires et aux recommandations internationales en la matière ;
- est consulté sur les protocoles et méthodologies d'observations nécessaires à la mise en œuvre de la surveillance biologique du territoire définie à l'article L. 251-1 du code rural, en ce qu'elle concerne les organismes génétiquement modifiés. Il est rendu destinataire du rapport annuel de surveillance visé au même article. Il peut formuler des recommandations ;
- peut mener des actions d'information se rapportant à ses missions ;
- établit un rapport annuel d'activité adressé au Gouvernement et au Parlement qui est rendu public.

Section II. La création du Haut conseil des ressources minières

Il est proposé de procéder à la création d'un Haut conseil des ressources minières dont la vocation, la composition seront ci après présentées, dans leurs principes.

§ I. Les prémices du Haut conseil des ressources minières

La proposition de création de ce Haut Conseil des ressources minières n'est pas réalisée *ex nihilo*. En réalité, plusieurs propositions d'un organisme dont la vocation serait proche de celui proposé par le présent rapport ont d'ores et déjà été formulées.

A l'Assemblée nationale, à l'occasion de la discussion en Commission la proposition de loi n°3301 de M Christian Jacob²³¹ relative aux hydrocarbures non conventionnels, un amendement n°CD41 a été déposé en commission par M Claude Gatignol et plusieurs de ses collègues, rédigé en ces termes :

« Après l'article I, insérer l'article suivant:

« Il est créé une commission nationale de suivi et d'évaluation des impacts et des éventuels risques associés aux techniques d'exploration et d'exploitation du sous sol.

Elle pourra notamment proposer aux autorités compétentes tout projet d'expérimentation de techniques existantes et de techniques nouvelles et elle en assurera le suivi.

La composition, les missions et les modalités de fonctionnement de cette commission sont fixées par décret en Conseil d'État. »

Cette proposition présente cependant à notre sens, un défaut majeur, en ce qu'elle anticipe sur le sens des avis qui pourraient être rendus par la Commission dont la création est proposée. En effet, les auteurs de l'amendement précisent d'emblée que ladite commission *« Elle pourra notamment proposer aux autorités compétentes tout projet d'expérimentation de techniques existantes et de techniques nouvelles et elle en assurera le suivi »*. La vocation de cette commission n'est donc pas d'analyser l'opportunité de tels projets d'expérimentation, mais, directement, d'en proposer

²³¹ L'exposé des motifs de l'amendement CD41 précise : *« Il est proposé que la loi institue une commission nationale de suivi et d'évaluation (« CNSE »), composée de représentants de l'ensemble des parties prenantes au débat (administration de tutelle, élus, industriels, associations et experts), pour définir les conditions et modalités de réalisation d'expérimentations ou de projets pilotes pendant cette période d'un an. Le Conseil d'État apportera les éléments nécessaires au bon fonctionnement de la CNSE. Le rapport de la CNSE s'inspirera de l'existence de centaines de milliers de puits réalisés dans le monde, utilisant une technologie connue en France et en Europe dès les années soixante, précisera les solutions à retenir, les solutions à exclure. Il s'agit bien d'aller vers la Qualité, la Sécurité, la Rigueur exigées dans la réalisation des travaux. Mais il s'agit aussi de ne pas bloquer les recherches utiles, visant à mieux connaître le sous sol en grande profondeur et à évaluer le potentiel d'un gisement détecté. L'intérêt supérieur de l'État et des ressources minières de la France est nettement enjeu »*.

l'encadrement. Nul doute que, dans ces circonstances, une commission ainsi missionnée serait accusée, non sans motifs, de cautionner une décision déjà prise et sans elle. Reste l'idée de cette commission, qu'il est possible de conserver.

Un autre amendement²³² déposé à l'Assemblée nationale, par M Gatignol et plusieurs de ses collègues, avant la discussion en séance de la proposition de loi n°3301, précisait :

« Il est mis en place un haut comité des ressources minières chargé de l'évaluation, de la validation et du suivi des techniques nécessaires à l'exploitation des ressources minières, notamment des hydrocarbures de roche-mère. Sa composition et son fonctionnement sont précisés par le Conseil d'État et sont publiés sur proposition du Gouvernement et après avis du Parlement. Ses conclusions sont transmises aux autorités compétentes pour tout projet de techniques existantes et de techniques nouvelles ».

Aux termes de cet amendement, il n'est plus question d'une commission mais d'un « Haut comité des ressources minières ». L'expression « Haut comité » est sans doute plus heureuse car elle rend mieux compte de la nécessité, non de créer une nouvelle institution administrative mais bien une instance en charge d'un dialogue élargi. Reste que ce Haut comité, tel que configuré par cet amendement, présente le même défaut, à savoir une trop grande orientation de son travail. Il devait en effet être « chargé de l'évaluation, de la

²³² L'exposé des motifs de cet amendement précise : « Le caractère sensible des techniques utilisées nécessite que soit créé un Haut Comité composé de représentants de l'ensemble des parties participant au débat (administration de tutelle, élus, industriels, associations et experts), pour définir les conditions et modalités de réalisation d'expérimentations ou de projets pilotes pendant cette période d'un an et ensuite assurer le suivi des réalisations. Cette proposition vise à garantir que la sûreté et la rigueur nécessaires sont bien appliquées par les exploitants qui devront apporter toute la transparence, toutes les garanties au cours des opérations de forage. Les estimations des réserves (200 milliards de barils de pétrole, 2400 milliards de m³ de gaz) situés dans les roches-mères du lias justifient le contrôle et la surveillance des techniques physico-chimiques utilisées, en particulier des additifs facilitant l'extraction. ».

validation et du suivi des techniques nécessaires à l'exploitation des ressources minières ». Les auteurs de cette proposition postulent donc que le Haut Comité sera favorable à l'exploitation des ressources minières et limitera son expertise aux modalités de leur exploitation.

Il nous apparaît à l'inverse nécessaire de ne pas anticiper sur les travaux et le sens des avis qui seront rendus par ce Haut Comité de manière à en respecter par avance la vocation et l'équilibre démocratique.

En définitive, ces deux amendements seront rejetés et le texte voté à l'Assemblée nationale ne fera pas mention d'une telle institution.

Au Sénat, le texte adopté par la Commission de l'économie, du développement durable et de l'aménagement du territoire, à la suite du rapport de M Houel, déposé le 25 mai 2011, fait de nouveau état d'une telle commission :

« Il est créé une commission nationale d'orientation, de suivi et d'évaluation des techniques d'exploration et d'exploitation des hydrocarbures liquides et gazeux. Elle a notamment pour objet d'évaluer les risques environnementaux liés aux techniques de fracturation hydraulique ou aux techniques alternatives. Elle propose les projets scientifiques d'expérimentation de forages employant la technique de la fracturation hydraulique définis à l'article 1^{er}, et en assure, sous le contrôle de l'autorité publique, le suivi. Cette commission réunit des représentants de l'État, des collectivités territoriales, des associations, des salariés et des employeurs des entreprises concernées. Sa composition, ses missions et ses modalités de fonctionnement sont fixées par décret en Conseil d'État. »

Toutefois, à notre sens, cette commission est affectée du même défaut que celui précédemment décrit. Sa création est fondée sur le postulat qu'une

recherche et/ou une exploitation d'hydrocarbures liquides et gazeux aura lieu. Or, tel ne sera pas forcément le cas.

Par ailleurs, cette commission a un objet d'intervention très précis et un champ d'intervention très réduit, celui de la fracturation hydraulique. Outre le fait que cette technique pourrait être interdite, privant ainsi d'objet ladite commission, il est sans doute nécessaire, pour l'intelligence des avis émis, de conférer à cette institution le moyen de tenir compte de la complexité des problèmes posés en conservant une approche large des enjeux liés aux ressources minières.

Il paraît donc nettement préférable d'élargir le débat et la compétence de l'institution à créer en n'anticipant pas sur les avis qu'elle rendra.

§ II. La création d'un Haut conseil des ressources minières

Au terme de la présente analyse, il est donc proposé de créer un Haut Conseil des ressources minières de nature à changer la gouvernance de l'activité minière.

I. La compétence du Haut Conseil des ressources minières

En premier lieu, il est proposé de ne pas restreindre de manière exagérée la compétence de ce Haut Conseil mais, à l'inverse, de lui donner un objet suffisamment large pour en protéger l'intérêt.

Ainsi, il n'apparaît pas opportun de limiter son expertise à une technique en particulier, à un risque spécifique ou à un territoire donné.

A l'image des dispositions législatives précitées relatives au Haut conseil des biotechnologies, une définition suffisamment large de son objet pourrait être adoptée.

En deuxième lieu, il est proposé de faire référence aux « ressources minières » dans le titre du Haut Conseil.

Ce choix procède du critère même de définition du périmètre du droit minier, qui réside dans l'énumération de substances. La référence aux ressources minières, outre sa neutralité « politique » correspond donc à ce critère et permet au Haut Conseil de connaître de toutes les problématiques et enjeux afférents à l'activité minière sur terre et en mer.

En troisième lieu, ses « missions » pourraient être proches de celles du Haut Conseil des biotechnologies et il aurait ainsi le pouvoir et/ou le devoir :

- de se saisir d'office ou à la demande de l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques, d'un parlementaire, des associations de défense des consommateurs agréées, des associations de protection de l'environnement agréées, des groupements de salariés et des groupements professionnels concernés ;
- de se saisir ou d'être saisi « de toute question concernant son domaine de compétence et proposer, en cas de risque, toutes mesures de nature à préserver l'environnement et la santé publique » ;
- d'émettre un avis sur chaque demande de titre minier et d'autorisations de travaux ;
- de procéder ou de faire procéder à toutes expertises, analyses ou études qu'il juge nécessaires ;
- de mettre en œuvre « des méthodes d'évaluation des risques pour l'environnement et la santé publique conformes aux dispositions communautaires et aux recommandations internationales en la matière » ;

- de « mener des actions d'information se rapportant à ses missions » ;
- d'établir un rapport annuel d'activité adressé au Gouvernement et au Parlement.

II. La composition du Haut Conseil des ressources minières

Dans la logique d'une gouvernance à cinq, il est proposé, d'une part, d'ouvrir le Haut Conseil aux représentants des cinq collèges du Grenelle de l'environnement ; d'autre part, d'ouvrir le Haut Conseil à toutes les disciplines scientifiques dont la mobilisation est utile à l'appréhension des problématiques minières.

Au nombre de ces disciplines, on soulignera bien entendu et notamment l'utilité de la présence de juristes. A l'inverse de ce que prévoient les dispositions relatives au Haut Conseil des biotechnologies, il n'est pas proposé de distinguer sciences « dures » et sciences « molles » en séparant un « comité scientifique » d'un comité « éthique et social ». L'ingénierie et l'acceptabilité sociale des techniques employées et des risques supposent que les économistes et sociologues dialoguent avec les géologues et hydrogéologues par exemple.

Proposition n°9 Créer un Haut Conseil des ressources minières, garant du pluralisme de l'expertise et du dialogue à cinq.

Chapitre V. L'association de la Commission nationale du débat public

La participation du public ne peut seulement avoir lieu projet par projet, dossier par dossier. Elle doit également être : continue, ce qui suppose la création d'organisations ou de procédures assurant la participation continue du public aux décisions susceptibles d'avoir une incidence pour l'environnement et la santé publique ; organisée sur le modèle de la gouvernance à cinq, d'où la proposition du présent rapport de créer un Haut conseil en charge des ressources minières dans lequel siègeraient les représentants des cinq collèges du Grenelle de l'environnement ; directe, ce qui suppose que la participation du public.

C'est ce dernier point qui fait l'objet des présents développements. A notre sens, plutôt que de créer une nouvelle institution, il est certainement préférable de réfléchir aux conditions d'intervention de la Commission nationale du débat public dont le rôle est particulièrement précieux.

Rappelons que la Commission nationale du débat public, aux termes de l'article L.121-1 du code de l'environnement est chargée de la mission suivante :

« La Commission nationale du débat public, autorité administrative indépendante, est chargée de veiller au respect de la participation du public au processus d'élaboration des projets d'aménagement ou d'équipement d'intérêt national de l'Etat, des collectivités territoriales, des établissements publics et des personnes privées, relevant de catégories d'opérations dont la liste est fixée par décret en Conseil d'Etat, dès lors qu'ils présentent de forts enjeux socio-économiques ou ont des impacts significatifs sur l'environnement ou l'aménagement du territoire ».

Aux termes de ces dispositions, le rôle de la Commission nationale du débat public est lié aux « *projets d'aménagement ou d'équipement d'intérêt national de l'Etat* ». Cette définition – en droit positif - de l'objet de la mission de la Commission nationale du débat public est sans doute trop étroite. Il serait utile que la Commission puisse être saisie non pas uniquement sur un projet en fonction des critères et seuils fixés en annexe d'un règlement, mais

L'article L.121-8 du code de l'environnement précise :

« I.- La Commission nationale du débat public est saisie de tous les projets d'aménagement ou d'équipement qui, par leur nature, leurs caractéristiques techniques ou leur coût prévisionnel, tel qu'il peut être évalué lors de la phase d'élaboration, répondent à des critères ou excèdent des seuils fixés par décret en Conseil d'Etat ».

On le voit, la notion de « projets d'aménagement ou d'équipements » est encore au cœur de la définition du rôle de la Commission nationale du débat public. Or, cette dernière doit pouvoir assurer la participation du public sur des problématiques avant même que celles-ci ne donnent lieu à des projets.

A titre d'exemple il eut été utile que la Commission nationale du débat public soit saisie, avant que ne puissent être engagées les procédures de délivrances de titres relatives au forage en mer au large de la Guyane (projet « Tullow Oil ») et que soient délivrés des permis exclusifs de recherches relatifs aux hydrocarbures non conventionnels. On ajoutera que le code de l'environnement ne contraint pas la Commission nationale du débat public à décider systématiquement d'un débat public mais lui donne aussi la possibilité de définir d'autres méthodes de participation du public.

Au demeurant, la Commission nationale du débat public a d'ores et déjà sur des « options générales ». Ainsi, par une lettre du 23 février 2009, huit ministres ont saisi la Commission nationale du débat d'une demande de débat public sur

les « options générales » relatives aux nanotechnologies. Le 4 mars 2009, la CNDP a décidé l'organisation d'un débat public et en a confié l'animation à une Commission particulière. Certes, ce débat public a été mouvementé, certaines ONG ayant refusé d'y participer ou en ayant dénoncé les conditions d'organisation. Au-delà des enseignements à tirer de ce premier débat, reste qu'il était intéressant au moins dans son principe.

Il importe donc à l'avenir que la Commission nationale du débat public soit systématiquement saisie d'une demande d'organisation de la participation du public, laquelle peut notamment prendre la forme d'un débat public sur les « options générales » de toute nouvelle « activité » susceptible d'avoir une incidence pour l'environnement et la santé publique et ce, avant même que ne soit conçu un projet en particulier.

La Commission nationale ne devrait donc plus être saisie seulement de projets mais également de politiques publiques, de plans et de programmes. Il convient ici d'inscrire pour la participation du public la même évolution que celle-ci qui a été réalisée pour les études d'impacts lesquelles ne portent plus uniquement sur des projets mais également sur des plans et programmes.

Reste à fixer le mécanisme qui permette de garantir ainsi que la participation du public soit bien organisée en amont lorsque « toutes les options sont encore ouvertes » et que la Commission nationale du débat public soit effectivement saisie. Certes, les ONG et associations de protection de nature et de l'environnement ont un rôle très précieux de vigies et de lanceurs d'alertes. Toutefois, certaines informations peuvent n'émerger dans le débat public et n'être portées à la connaissance de ces associations qu'avec retard. Tel a sans doute été le cas des permis exclusifs de recherches d'hydrocarbures non conventionnels délivrés en mars 2010.

Pour remédier à cette difficulté, il serait utile que le Haut Conseil des ressources minières, saisi de toute nouvelle demande de titre minier soit en capacité de

saisir la Commission nationale du débat public dès l'instant où ces membres estiment que la demande porte sur une nouvelle activité stratégique pour le pays. Une fois améliorées les conditions de saisine de la Commission nationale du débat public, reste à penser à l'information délivrée au public et sur laquelle sera organisé le débat public. C'est ici qu'il convient de mettre en œuvre en droit interne la notion d' « évaluation environnementale stratégique ».

Cette notion est reprise par le Rapport 273²³³ publié en février 2011, du Bureau d'audiences publiques sur l'environnement du Québec intitulé « Développement durable de l'industrie des gaz de schiste au Québec » :

« L'évaluation environnementale stratégique est un processus d'évaluation et d'examen des impacts appliqué aux politiques, plans et programmes gouvernementaux ou à toute autre initiative localisée en amont des projets (Pierre André et al., 2003). Elle vise à obtenir une vue d'ensemble des effets potentiels que plusieurs projets similaires pourraient avoir. L'évaluation environnementale stratégique permet donc d'aborder tôt dans la planification une activité nouvelle, ou le devenir d'une activité existante, les considérations environnementales, de santé, sociales et économiques.

Il s'agit en l'occurrence d'établir d'abord la portée de l'étude afin de bien orienter les besoins de recherche et d'analyse.

Une étude environnementale stratégique doit se réaliser avec les meilleures données scientifiques et s'appuyer sur des sources vérifiables d'information. Cette étude est réalisée d'une façon transparente et selon les règles de l'art. Une évaluation environnementale stratégique comporte habituellement une revue de la littérature scientifique sur le sujet traité, un portrait biophysique, humain et économique des régions concernées, des diagnostics et des constats si l'activité est existante. Elle comporte également des études de terrain ou des projets pilotes. Elle comprend l'analyse des impacts potentiels, des effets cumulatifs appréhendés, des retombées éventuelles des projets. Elle détermine des mesures

²³³ <http://www.bape.gouv.qc.ca/sections/rapports/publications/bape273.pdf>

d'atténuation ou de maximalisation. Des consultations publiques peuvent être faites à diverses étapes.

Bien que l'évaluation environnementale stratégique vise à concilier la protection de l'environnement et du milieu humain avec le principe «efficacité économique», son élaboration requiert l'application de deux autres principes pour garantir son succès, soit « accès au savoir » et « participation et engagement ». Une participation effective et efficace des citoyens suppose une information factuelle qui leur est accessible. Les conclusions de l'évaluation environnementale stratégique servent alors à fixer les conditions de réalisation des activités pouvant même mener à leur interdiction. Par exemple, l'évaluation environnementale stratégique couvrant l'estuaire du Saint-Laurent a amené le gouvernement à y interdire l'exploration et l'exploitation des hydrocarbures, sans attendre l'étape de la consultation publique » (nous soulignons)

L'évaluation environnementale stratégique porte sur une nouvelle politique publique ou son devenir. Elle permet d'examiner avec soin – idée au cœur du présent rapport – l'équilibre, existant ou non, entre production et protection, entre écologie et économie. Elle permet de dépasser le seul bilan coûts/avantages d'un projet pour s'intéresser à son intérêt stratégique pour le pays d'une nouvelle activité.

Il s'agirait là d'une évolution majeure pour le droit de l'environnement et les conditions d'application du principe de participation du public.

<p>Proposition n°10</p>	<p>Mieux associer la Commission nationale du débat public aux problématiques d'exploration et d'exploitation du sol et du sous-sol et développer l'évaluation environnementale stratégique en amont de tout projet</p>
--------------------------------	---

Chapitre VI. La création de Commissions départementales des mines en métropole

La réforme de la gouvernance de l'activité minière ne saurait s'arrêter à son niveau national. A notre sens, il importe de créer un lieu de dialogue, d'information, de contrôle et de proposition, dans les territoires, toujours en respectant le principe du dialogue à cinq, visé plus haut.

Il serait bien sûr erroné de prétendre que le droit minier ne connaît d'aucune gouvernance locale. Ainsi et notamment :

- Le dossier de demande d'autorisation d'ouverture de travaux est adressé au président de la commission locale de l'eau ²³⁴ ;
- Le dossier de demande d'autorisation d'ouverture de travaux est adressé au CODERST ²³⁵ ;
- La modification ultérieure, par le Préfet, des prescriptions accompagnant l'autorisation d'ouverture de travaux est soumise au CODERST ²³⁶ ;
- Les modifications par le bénéficiaire de l'autorisation, de son projet, doivent être soumises, le cas échéant, au conseil de gestion du parc naturel marin, au CODERST²³⁷ ;
- Les projets de travaux miniers et de travaux de stockage souterrain exécutés dans la mer territoriale ou dans les eaux intérieures sont soumis à une commission spécifique ²³⁸ ;

²³⁴ Cf. article 12 du décret n°2006-649 du 2 juin 2006 relatif aux travaux miniers, aux travaux de stockage souterrain et à la police des mines et des stockages souterrains, JORF n°128 du 3 juin 2006 p 8422.

²³⁵ Cf. article 14 du décret n°2006-649 du 2 juin 2006.

²³⁶ Cf. article 16 du décret n°2006-649 du 2 juin 2006.

²³⁷ Cf. article 17 du décret n°2006-649 du 2 juin 2006.

²³⁸ Cf. article 22 du décret n°2006-649 du 2 juin 2006.

- Pour les stockages souterrains en nappe aquifère contenant ou en contact avec de l'eau potable ou qui peut être rendue potable, un comité de suivi, dont la composition et le fonctionnement sont définis par arrêté des ministres chargés de l'énergie, de l'écologie et de la santé, est institué²³⁹.

Surtout, on notera l'existence des « commissions départementales des mines » pour les départements d'outre-mer. L'article 9 du décret n° 2006-648 du 2 juin 2006 relatif aux titres miniers et aux titres de stockage souterrain dispose :

« La commission départementale des mines prévue, dans les départements d'outre-mer, par l'article 68-19 du code minier est présidée par le préfet ou son représentant et comprend :

- a) Le président du conseil régional ou son représentant ;*
- b) Le président du conseil général ou son représentant ;*
- c) Un maire désigné par l'association départementale des maires ou, à défaut d'association ou s'il y en a plusieurs, élu par le collège des maires du département convoqué à cet effet par le préfet, le vote pouvant avoir lieu par correspondance ;*
- d) Le directeur régional de l'industrie, de la recherche et de l'environnement ou son représentant ;*
- e) Le directeur départemental de l'agriculture et de la forêt ou son représentant ;*
- f) Le directeur régional de l'environnement ou son représentant ;*
- g) Trois représentants des exploitants de mines désignés par le préfet après avis des organisations professionnelles représentatives ;*
- h) Deux personnes désignées par le préfet sur proposition des associations agréées de protection de l'environnement ;*
- i) Une personnalité qualifiée désignée par le préfet.*
Pour chacun des membres titulaires mentionnés aux paragraphes c, g, h et i, il est désigné, dans les mêmes conditions, un suppléant appelé à siéger en l'absence du titulaire ».

²³⁹ Cf. article 41 du décret n°2006-649 du 2 juin 2006.

L'article 41 du décret n°2006-648 du 2 juin 2006 relatif aux titres miniers et aux titres de stockage souterrain fixe la composition exacte des commissions départementales des mines²⁴⁰.

Par ailleurs, au-delà de ces consultations « ponctuelles », il convient de souligner l'existence d'une circulaire du 20 février 2007 du ministre chargé des mines relative à la mise en place de comités départementaux ou interdépartementaux de suivi des risques miniers. Ces comités ont été mis en place à la suite de la création, en 2007, de la Commission nationale de concertation sur les risques miniers²⁴¹. Il existe donc – même si des difficultés de mise en place se sont produites – une gouvernance locale de « l'après mine ».

Toutefois, il serait utile de réfléchir à la mise en place d'une gouvernance locale, sur le modèle du dialogue à cinq et qui puisse avoir pour objet tous les volets de l'activité minière, qu'il s'agisse de l'après mine, du risque minier, de la reconversion des bassins mais aussi des projets à venir, des demandes de titres miniers et d'autorisations d'ouverture de travaux.

Ce faisant, nous proposons de réfléchir à la création, en métropole, de commissions départementales des mines, qui pourraient au demeurant permettre une fusion des comités locaux de l'après mine et des différentes

²⁴⁰ Cf. article 41 du décret n°2006-648 : « La commission départementale des mines prévue, dans les départements d'outre-mer, par l'article 68-19 du code minier est présidée par le préfet ou son représentant et comprend :

- a) Le président du conseil régional ou son représentant ;
- b) Le président du conseil général ou son représentant ;
- c) Un maire désigné par l'association départementale des maires ou, à défaut d'association ou s'il y en a plusieurs, élu par le collège des maires du département convoqué à cet effet par le préfet, le vote pouvant avoir lieu par correspondance ;
- d) Le directeur régional de l'environnement, de l'aménagement et du logement ou son représentant ;
- e) Le directeur départemental de l'agriculture et de la forêt ou son représentant ;
- f) Le directeur régional de l'environnement ou son représentant ;
- g) Trois représentants des exploitants de mines désignés par le préfet après avis des organisations professionnelles représentatives ;
- h) Deux personnes désignées par le préfet sur proposition des associations agréées de protection de l'environnement ;
- i) Une personnalité qualifiée désignée par le préfet.

Pour chacun des membres titulaires mentionnés aux paragraphes c, g, h et i, il est désigné, dans les mêmes conditions, un suppléant appelé à siéger en l'absence du titulaire. »

²⁴¹ Cf. décret n°2007-403 du 22 mars 2007 instituant une Commission nationale de concertation sur les risques miniers

commissions locales d'informations qui ont été mises en place près de certains anciens sites miniers.

Ces commissions départementales pourraient être composées, notamment,

- de représentants des services déconcentrés de l'Etat ;
- de représentants des associations de défense de l'environnement agréées et agissant au niveau local ;
- de représentants des collectivités territoriales mais aussi, le cas échéant, des parcs nationaux et des parcs naturels régionaux ;
- de représentants des syndicats de salariés concernés par l'activité minière ;
- de représentants des organisations professionnelles patronales concernées ;
- de personnalités qualifiées.

Cette liste n'est bien entendu donnée qu'à titre indicatif, d'autres parties prenantes pouvant également manifester leur intérêt pour participer à une instance.

Proposition n°11 Créer des Commissions départementales des mines en métropole.

Chapitre VII. Une meilleure participation du public

Le présent chapitre est consacré à l'hypothèse d'une extension du champ de l'enquête publique en droit minier. Après avoir présenté le champ actuel de l'enquête publique en droit minier, il sera procédé à des propositions de modifications.

Section I. L'enquête publique en droit minier

Il convient de faire un état des lieux relatif au recours à l'enquête publique en droit minier en distinguant les cas où une enquête publique est rendue obligatoire des cas où elle ne l'est pas.

§ I. Sur les cas d'exclusion de l'enquête publique

Les développements qui suivent seront consacrés à la présentation des cas, en phase recherche ou exploitation, pour lesquels une enquête n'est pas exigée, aux termes du code minier.

I. En phase de recherches

Actuellement, au sein des dispositions du nouveau code minier, la procédure d'enquête publique est exclue :

- lors de l'instruction de la demande de permis exclusif de recherches de

substances minérales ou fossiles énumérées à l'article L. 111-1 et portant en totalité ou en partie sur le plateau continental et dans la zone économique exclusive (articles L.122-3 et L.123-2 du nouveau code minier) ;

- lors de l'instruction de la demande de permis exclusif de recherche de substances minérales, autres que celles mentionnées à l'article L. 111-1, et contenues dans le fond marin du domaine public (article L. 123-5²⁴²) ;
- lors de l'instruction de la demande d'autorisation de prospections préalables pour la recherche de toute substance minérale ou fossile, mentionnée ou non à l'article L. 111-1, sur le plateau continental et dans la zone économique exclusive et pour la recherche des substances de carrière dans les fonds marins du domaine public, c'est-à-dire autres que celles mentionnées à l'article L. 111-1 (article L. 123-3 et 123-15²⁴³) ;
- lors de l'instruction de la demande de permis exclusif de recherches de gîtes géothermiques à haute température (article L. 124-2 et L. 122-3²⁴⁴) ;
- lors de l'instruction de la demande de permis exclusif de recherche de stockage souterrain (article L. 221-1 du nouveau code minier).

²⁴² Cf. article L. 123-5 du nouveau code minier : « Sans préjudice des dispositions relatives au domaine public maritime et sous réserve des dispositions de la présente section, la recherche de substances minérales autres que celles mentionnées à l'article L. 111-1 est soumise, lorsqu'elles sont contenues dans les fonds marins du domaine public, au régime applicable à la recherche des substances de mine. ».

²⁴³ Cf. article L. 123-15 du nouveau code minier : « L'autorisation de prospections préalables est accordée par l'autorité administrative compétente sans mise en concurrence, ni enquête publique et sans qu'ait été préalablement effectuée la concertation prévue à l'article L. 123-10 ».

²⁴⁴ Cf. article L. 124-2 du nouveau code minier : « Sans préjudice des dispositions de l'article L. 124-1, les dispositions des chapitres Ier et II du présent titre s'appliquent aux seuls gîtes géothermiques à haute température ».

II. En phase d'exploitation

La procédure d'enquête publique n'est pas requise :

- lors de l'instruction d'une demande de permis d'exploitation lorsqu'elle est déposée avant l'expiration de l'autorisation de recherches et qu'elle répond aux deux conditions suivantes : « 1° Les forages sont situés à des emplacements précisés dans le dossier d'autorisation de recherche soumis à enquête publique ; 2° Le volume d'exploitation et éventuellement le périmètre de protection ainsi que le débit calorifique sollicités se situent dans les limites de ceux qui étaient mentionnés à titre prévisionnel dans le dossier d'autorisation soumis à enquête publique. » (article L. 134-11) ;
- lors de la décision de prolongation de la validité du permis exclusif de recherches (article L.142-1) ;
- lors de la décision de prolongation de la validité de la concession de mines (article L.142-7²⁴⁵) ;
- lors de la décision de prolongation de la validité du permis d'exploitation d'un gîte géothermique à basse température (article L.142-11 du nouveau code minier) ;
- lors de la décision d'extension d'un permis exclusif de recherches (article L.142-13²⁴⁶) ;
- lors de l'instruction de la demande de mutation d'un permis exclusif

²⁴⁵Cf. article L. 142-7 : « La durée d'une concession de mines peut faire l'objet de prolongations successives, chacune d'une durée inférieure ou égale à vingt-cinq ans ».

²⁴⁶ Article L. 142-13 du nouveau code minier : « L'extension d'un titre minier est accordée par l'autorité administrative selon des modalités et conditions fixées par décret en Conseil d'Etat et, sauf lorsqu'il s'agit d'un permis exclusif de recherches, après accomplissement d'une enquête publique réalisée conformément au chapitre III du titre II du livre Ier du code de l'environnement ».

de recherches ou d'une concession de mines (article L.143-1²⁴⁷) ;

- lors de l'instruction d'une demande d'amodiation d'une concession de mines, d'une concession de gîte géothermique à haute température et à un permis d'exploitation de gîte géothermique à basse température (articles L.143-9²⁴⁸ et L. 143-14²⁴⁹) ;
- lors de l'instruction d'une demande de mutation d'un permis exclusif de recherches de stockage souterrain et d'une demande de mutation et d'amodiation d'une concession de stockage souterrain (article L. 241-3²⁵⁰).

§II. Sur les cas d'organisation d'une enquête publique

Les développements qui suivent seront consacrés à la présentation des cas, en phase recherche ou exploitation, pour lesquels une enquête est exigée, aux termes du code minier.

²⁴⁷Cf. article L. 143-1 du nouveau code minier : « La mutation d'un permis exclusif de recherches de mines ou d'une concession de mines est autorisée par l'autorité administrative sans mise en concurrence. La mutation d'une concession est autorisée par l'autorité administrative compétente sans mise en concurrence, ni enquête publique, ni consultation du Conseil d'Etat selon des modalités fixées par décret en Conseil d'Etat ».

²⁴⁸Cf. article L. 143-9 du nouveau code minier : « L'amodiation d'une concession de mines peut être autorisée sans mise en concurrence, ni enquête publique, ni consultation du Conseil d'Etat ».

²⁴⁹ Cf. article L. 143-14 du nouveau code minier : « Les dispositions de la section 2 du présent chapitre s'appliquent aux concessions de gîtes géothermiques à haute température et aux permis d'exploitation de gîtes géothermiques à basse température ».

²⁵⁰ Cf. article L. 241-3 du nouveau code minier : « La mutation d'un permis exclusif de recherches de stockage souterrain, la mutation et l'amodiation d'une concession de stockage souterrain sont accordées conformément aux dispositions de la sous-section 1 de la section 1, à l'exception de l'article L. 143-3, et de la sous-section 1 de la section 2 du chapitre III du titre IV du livre 1er ».

I. En phase de recherches

L'enquête publique, réalisée conformément au chapitre III du titre II du livre Ier du code de l'environnement est requise :

- « le cas échéant » lorsque le permis exclusif est demandé en vue de la recherche de substances minérales autres que celles énumérées à l'article L. 111-1 (articles L.123-2, L.123-8²⁵¹ et L. 162.7²⁵²) ;
- lors de l'instruction de la demande de permis exclusif de recherches lorsque celle-ci est présentée simultanément à une demande d'autorisation nécessaire à l'ouverture des travaux (article L. 123-8 du nouveau code minier) ;
- lors de l'instruction de la demande d'autorisation d'un forage en vue de la recherche de gîtes géothermiques à basse température ainsi que les demandes d'autorisation de recherches suscitées par l'appel à la concurrence (article L. 124-6²⁵³, L. 124-8 et L. 124-4 du nouveau code minier) ;
- lors de l'instruction d'une demande d'autorisation de recherches préalables à la constitution d'un stockage d'énergie calorifique (article

²⁵¹ Cf. article L. 123-8 du nouveau code minier : « Lorsque la demande de permis exclusif de recherches est présentée en même temps que la demande d'autorisation nécessaire à l'ouverture des travaux, l'instruction de la demande de permis donne lieu à une enquête publique unique réalisée conformément à l'article L. 162-7 sous réserve des dispositions particulières énoncées aux articles L. 123-9 et L. 123-10. » (nous soulignons).

²⁵² Cf. article L. 162-7 du nouveau code minier : « Si le demandeur présente simultanément la demande de concession en vue de l'exploitation de substances minérales autres que celles mentionnées à l'article L. 111-1, et contenues dans les fonds marins du domaine public et du plateau continental et la demande d'autorisation d'ouverture de travaux, l'instruction comporte l'accomplissement d'une évaluation environnementale conformément au chapitre II du titre II du livre Ier du code de l'environnement et d'une enquête publique unique réalisée conformément au chapitre III du titre II du même livre du même code. La concertation mentionnée à l'article L. 123-7 est mise en œuvre. »

²⁵³ Cf. article L. 124-6 du nouveau code minier : « L'instruction de la demande d'autorisation de recherches prévue à l'article L. 124-4 comporte l'accomplissement d'une enquête publique réalisée conformément au chapitre III du titre II du livre Ier du code de l'environnement »

L.126-1²⁵⁴).

II. En phase d'exploitation

L'enquête publique, réalisée conformément au chapitre III du titre II du livre Ier du code de l'environnement est requise :

- lors de l'instruction de la demande de concession de mines terrestres ou en mer (articles L.132-3²⁵⁵ et L.133-2²⁵⁶), cela vise également l'instruction de la demande de concession portant en totalité ou en partie sur le plateau continental et sur les zones économiques exclusives (article L. 133-2 du nouveau code minier) ou encore sur celle portant sur la concession de stockage souterrain (article L. 231-3 du nouveau code minier) ;
- dès lors que la concession est octroyée après mise en concurrence (article L. 132-4 du nouveau code minier) ;
- lors de l'instruction de la demande d'exploitation de gîtes contenant des substances minérales autres que celles mentionnées à l'article L. 111-1, c'est-à-dire des substances de carrières dans les fonds marins du domaine public en raison de son rattachement « *au régime applicable à l'exploitation des substances de mine* » (article L. 133-6 du nouveau code minier) ;

²⁵⁴ Cf. article L.126-1 du nouveau code minier : « *Les activités de recherches préalables à la constitution d'un stockage souterrain d'énergie calorifique sont soumises aux dispositions relatives aux gîtes géothermiques à basse température des articles L. 124-4 à L. 124-9* ».

²⁵⁵ Cf. article L. 132-3 du nouveau code minier : « *La concession est accordée après une enquête publique réalisée conformément au chapitre III du titre II du livre Ier du code de l'environnement* ».

²⁵⁶ Cf. article L. 133-2 du nouveau code minier : « *L'instruction des demandes de concession portant en totalité ou en partie sur le plateau continental et sur la zone économique exclusive en vue de l'exploitation de toute substance minérale ou fossile, mentionnée ou non à l'article L.111-1, du code minier comporte une enquête publique réalisée conformément aux articles L. 133-11 à L. 133-12* ».

- lors de l'instruction, de manière plus générale, de la demande de concession de substances minérales autres que celles mentionnées à l'article L.111-1 et contenues dans les fonds marins du domaine public (article L. 133-11²⁵⁷) ;
- lors de l'instruction conjointe de la demande de titre minier et de la demande d'autorisation de travaux pour l'exploitation des substances de carrières dans les fonds marins du domaine public (article L. 133-12²⁵⁸) ;
- lors de l'instruction de la demande d'exploitation des gîtes géothermiques à haute température (article L. 134-2 du nouveau code minier) ;
- lors de l'instruction de la demande de permis d'exploitation de gîtes géothermiques à basse température sous réserve des dispositions de l'article L. 134-11 (article L. 134-10²⁵⁹) ;
- lors de l'instruction d'une demande de permis d'exploitation d'un stockage souterrain d'énergie calorifique (article L. 135-1 du nouveau code minier) ;
- lors de l'instruction de la demande d'extension d'un titre minier, sauf permis exclusif de recherches (article L.142-13²⁶⁰). Cela vaut également pour les titres de géothermie (article L. 142-15²⁶¹).

²⁵⁷cf. article L. 133-11 du nouveau code minier : « L'instruction des demandes de concession portant sur les substances minérales autres que celles mentionnées à l'article L. 111-1 comporte l'ouverture d'une enquête publique réalisée conformément au chapitre III du titre II du livre 1er du code de l'environnement sous réserve des dispositions particulières énoncées aux articles L. 133-12 et L. 133-13 du présent code ».

²⁵⁸cf. article L. 133-12 du nouveau code minier : « Si le demandeur présente simultanément la demande de titre minier et la demande d'autorisation de travaux, les demandes sont soumises à une enquête unique dans les conditions prévues à l'article L. 162-7 ».

²⁵⁹cf. article L.134-10 du nouveau code minier : « Sous réserve des dispositions de l'article L. 134-11, les permis d'exploitation mentionnés à la sous-section 2 de la présente section sont délivrés après l'accomplissement d'une enquête publique ».

²⁶⁰Cf. article L142-13 du nouveau code minier : « L'extension d'un titre minier est accordée par l'autorité administrative selon des modalités et conditions fixées par décret en Conseil d'Etat et, sauf lorsqu'il s'agit d'un permis exclusif de recherches, après accomplissement d'une enquête publique réalisée conformément au chapitre III

III. En phase de travaux

La procédure de l'enquête publique est requise :

- lors de l'instruction d'une demande d'autorisation d'ouverture de travaux de recherches (article L. 162-4²⁶²) ;
- lors de la demande d'autorisation d'ouverture de travaux relatifs à des substances minérales ou fossiles mentionnées à l'article L. 111-1 portant sur le fond de la mer (article L. 162-6 du nouveau code minier) ou encore dans le cadre de travaux de stockage souterrain (article L. 262-1²⁶³) ;
- lors de l'instruction conjointe de la demande de concession en vue de l'exploitation de substances minérales autres que celles mentionnées à l'article L. 111-1, et contenues dans les fonds marins du domaine public et du plateau continental et la demande d'autorisation d'ouverture de travaux (article L. 162-7²⁶⁴).

du titre II du livre Ier du code de l'environnement. Dans le cas d'une extension du seul périmètre, l'enquête publique, le cas échéant, ne concerne que les zones couvertes par l'extension ».

²⁶¹ Cf. article L. 142-15 du nouveau code minier : « Les dispositions de la sous-section 1 à l'exception de son article L. 142-14 s'appliquent aux titres de géothermie à haute température ».

²⁶² Cf. article L.162-4 du nouveau code minier : « L'autorisation d'ouverture de travaux de recherches ou d'exploitation est accordée par l'autorité administrative compétente, après la consultation des communes intéressées et l'accomplissement d'une enquête publique réalisée conformément au chapitre III du titre II du livre Ier du code de l'environnement, d'une étude d'impact réalisée conformément au chapitre II du titre II du même livre Ier du même code ainsi que, le cas échéant, de l'étude de dangers prévue à l'article L. 512-1 de ce code ».

²⁶³ Cf. article L. 262-1 du nouveau code minier : « L'ouverture des travaux de recherches, de création, d'essais, d'aménagement ou d'exploitation de stockage souterrain est soumise aux dispositions énoncées dans des décrets pris pour préserver les intérêts et les obligations mentionnés à l'article L. 161-1, à l'article L. 161-2, dans la sous-section 1 de la section 2, à l'article L. 162-6 et dans les sections 3 et 4 du chapitre II du titre VI du livre Ier ».

²⁶⁴ Article L. 162-7 du nouveau code minier : « Si le demandeur présente simultanément la demande de concession en vue de l'exploitation de substances minérales autres que celles mentionnées à l'article L. 111-1, et contenues dans les fonds marins du domaine public et du plateau continental et la demande d'autorisation d'ouverture de travaux, l'instruction comporte l'accomplissement d'une évaluation environnementale conformément au chapitre II du titre II du livre Ier du code de l'environnement et d'une enquête publique unique réalisée conformément au chapitre III du titre II du même livre du même code. La concertation mentionnée à l'article L. 123-7 est mise en œuvre ».

§ III. Sur les procédures relevant d'un décret en Conseil d'Etat

Certaines procédures font l'objet d'un encadrement spécifique par le biais d'un décret en Conseil d'Etat. Celui-ci peut ainsi soumettre ou non à enquête publique environnementale la situation visée.

Ainsi :

- lors de l'instruction de la demande d'autorisation de travaux consécutive mais non simultanée à celle d'un permis exclusif de recherches (articles L.123-11²⁶⁵, L. 162-8 et L. 123-7²⁶⁶) ;
- lors de l'instruction de la demande d'autorisation d'ouverture de travaux de recherches ou d'exploitation de substances minérales autres que celles mentionnées à l'article L. 111-1, et contenues dans les fonds marins du domaine public et du plateau continental, présentée seule (article L.162-8²⁶⁷).

Le décret n°2006-798 du 6 juillet 2006 relatif à la prospection, à la recherche et à l'exploitation de substances minérales ou fossiles contenues dans les fonds marins du domaine public et du plateau continental métropolitain est applicable à ces deux premières hypothèses. Plus spécifiquement, l'article 25 du présent décret dispose que :

²⁶⁵ Article L. 123-11 du nouveau code minier : « Lorsque le dépôt de la demande de permis exclusif et celui de la demande d'autorisation d'ouverture des travaux ne sont pas simultanés, le processus permettant l'information et la participation du public est accompli lors de l'instruction de la demande d'autorisation de travaux, conformément aux articles L. 162-8 et L. 162-9. ».

²⁶⁶ Article L. 162-7 du nouveau code minier : « La procédure d'instruction des demandes de titres miniers en vue de la recherche de substances minérales autres que celles mentionnées à l'article L. 111-1, et contenues dans les fonds marins du domaine public, des autorisations de prospections préalables ainsi que des demandes d'autorisations domaniales est fixée par décret en Conseil d'Etat. ».

²⁶⁷ Cf. article L162-8 « Lorsque la demande d'autorisation d'ouverture de travaux de recherches ou d'exploitation de substances minérales autres que celles mentionnées à l'article L. 111-1, et contenues dans les fonds marins du domaine public et du plateau continental, est présentée seule, la procédure d'instruction comporte l'évaluation environnementale, l'enquête publique et la concertation prévue à l'article L. 123-7, sans préjudice du processus d'information et de participation du public déjà mis en œuvre lors de l'instruction de la demande de titre ».

« Lorsque le demandeur ne présente pas simultanément la demande de titre minier et la demande d'autorisation d'ouverture de travaux, il est procédé de la façon suivante :

1° Pour la demande de permis exclusif de recherches (...)

2° Pour la demande de concession, qui doit être accompagnée, si la demande porte sur le domaine public, de la demande d'autorisation domaniale :

- le dossier comporte les pièces prévues aux 1° à 4°, 9° et 12° à 14° de l'article 3 et la notice d'impact définie à l'article R. 122-9 du code de l'environnement ;

- par dérogation à l'article 11, il est procédé à une enquête publique dans les conditions fixées à l'article 26 du décret n° 2006-648 du 2 juin 2006 susvisé ;

- la concertation prévue à l'article 13 est mise en œuvre dans le délai de quatre mois suivant l'accomplissement des consultations prévues à l'article 12 ;

3° Pour la demande d'autorisation d'ouverture de travaux :

- le demandeur adresse au préfet désigné, ainsi qu'il est prévu au dernier alinéa de l'article 15, un dossier comprenant les pièces mentionnées aux 1° et 4° à 10° de l'article 3 ;

- le préfet en accuse réception selon les modalités prévues par le décret du 6 juin 2001 susvisé ;

- le préfet instruit les demandes suivant les dispositions prévues aux articles 8, 9 et 11 à 13 ;

- le préfet statue dans les conditions prévues à l'article 21. Son silence gardé pendant plus de douze mois vaut décision de rejet ».

Ainsi, il semble qu'en application de ce décret, l'enquête publique environnementale sera requise lors de la demande de concession et non pour la demande d'ouverture de travaux lorsque celle-ci est présentée seule.

- lors de l'instruction de la demande d'autorisation pour entreprendre l'exploration ou l'exploitation de gîtes géothermiques sur le plateau

continental et dans la zone économique dite « exclusive » (articles L. 125-1²⁶⁸ et L. 134-13²⁶⁹) ;

- lors de l'instruction de la demande d'exploitation par le titulaire d'un titre minier des produits de mines contenus dans les masses constituées par des haldes et terrils de mines (article L. 137-1 du nouveau code minier).

Le décret n°71-360 du 6 mai 1971 portant application de la loi n°68-1181 du 30 décembre 1968 relative à l'exploration du plateau continental et à l'exploitation de ses ressources naturelles est applicable aux deux hypothèses précédemment visées. La section 3, visant les activités d'exploration et d'exploitation et ne concernant pas les substances minérales ou fossiles ne contient pas de dispositions imposant la réalisation d'une enquête publique.

²⁶⁸ Cf. article L. 125-1 du nouveau code minier : « Le régime auquel est soumise la recherche ou l'exploration de toute ressource naturelle non biologique autre qu'une substance minérale ou fossile contenue dans le sous-sol du plateau continental défini à l'article 1er de la loi n° 68-1181 du 30 décembre 1968 relative à l'exploration du plateau continental et à l'exploitation de ses ressources naturelles ou dans le fond de la mer et le sous-sol de la zone économique dite " exclusive " définie à l'article 1er de loi n° 76-655 du 16 juillet 1976 relative à la zone économique et à la zone de protection écologique au large des côtes du territoire de la République figure à l'article 2 de la loi n° 68-1181 du 30 décembre 1968 relative à l'exploration du plateau continental et à l'exploitation de ses ressources naturelles.

Un décret en Conseil d'Etat fixe les conditions d'application de la présente section, notamment les modalités de délivrance par l'autorité administrative compétente de l'autorisation nécessaire pour entreprendre l'exploration de ces ressources ».

²⁶⁹ Cf. article L. 134-13 du nouveau code minier : « Le régime auquel est soumise l'exploitation de toute ressource naturelle non biologique autre qu'une substance minérale ou fossile contenue dans le sous-sol du plateau continental défini à l'article 1er de la loi n° 68-1181 du 30 décembre 1968 relative à l'exploration du plateau continental et à l'exploitation de ses ressources naturelles ou dans le fond de la mer et le sous-sol de la zone économique dite " exclusive " définie à l'article 1er de loi n° 76-655 du 16 juillet 1976 relative à la zone économique et à la zone de protection écologique au large des côtes du territoire de la République, figure à l'article 2 de la loi n° 68-1181 du 30 décembre 1968 relative à l'exploration du plateau continental et à l'exploitation de ses ressources naturelles.

Un décret en Conseil d'Etat fixe les conditions d'application de la présente section, notamment les modalités de délivrance par l'autorité administrative de l'autorisation nécessaire pour exploiter ces ressources ».

Section II. L'extension du champ de la participation du public

Le rapport propose d'étudier l'hypothèse d'une extension du champ d'application de la participation du public dont l'une des modalités est bien entendu l'enquête publique. Le premier cas étudié sera bien entendu le titre minier « recherches » et principalement le permis exclusif de recherches, constitutif de « l'acte I » d'un projet minier.

A titre liminaire, il convient de souligner que, jusqu'à présent, seule l'organisation d'une enquête publique a été proposée en préalable à la délivrance d'un permis exclusif de recherches.

Or, d'une part, le recours à l'enquête publique ne saurait suffire pour assurer complètement la participation et du public et des élus locaux, mais, d'autre part, l'enquête publique n'est pas nécessairement la mieux adaptée à l'enjeu relatif à la régulation des ressources minières.

En réalité, le rapport propose un ensemble de mesures, de l'échelon du territoire à celui de l'Etat de manière à réformer en profondeur la manière dont le public et les élus sont associés, ponctuellement et en continu au processus décisionnel minier.

§ I. La participation du public et le permis exclusif de recherches

L'article 9 de l'ancien code minier, dans sa rédaction issue du décret 56-838 du 16 août 1956 portant code minier disposait ²⁷⁰ :

²⁷⁰ Cf. JORF 21 août 1956 rectificatifs : JORF 11 septembre 1956, 15 septembre 1956.

« Le permis exclusif de recherches d'hydrocarbures liquides ou gazeux, dit permis H, confère à son titulaire le droit d'effectuer dans son périmètre des travaux de recherches, notamment par prospection géophysique ou forage, à l'exclusion de toute autre personne, y compris les propriétaires de la surface, et de disposer librement des hydrocarbures liquides ou gazeux extraits à l'occasion de ces recherches et des essais qu'elles peuvent comporter.

Le permis est accordé par décret en Conseil d'Etat pour une durée de cinq ans au plus, sur le rapport du ministre chargé des mines, après enquête publique et avis du conseil général des mines ».

Aux termes de cette version de la rédaction de l'article 9, antérieure à 1994, il apparaît que la procédure d'instruction du permis exclusif de recherches prévoit l'organisation d'une enquête publique.

Or, cette disposition relative à l'enquête publique sera supprimée par l'article 1^{er} de la loi n°94-588 du 15 juillet 1994 modifiant certaines dispositions du code minier²⁷¹. L'article 1^{er} de la loi n°94-588 du 15 juillet 1994 a modifié ainsi la rédaction de l'article 9 du code minier :

« Art. 9. - Le permis exclusif de recherches de substances concessibles, autres que les combustibles minéraux solides et les sels de potassium, est accordé par l'autorité administrative, après mise en concurrence, pour une durée de cinq ans au plus.

Ce permis confère à son titulaire l'exclusivité du droit d'effectuer tous travaux de recherches dans le périmètre dudit permis et de disposer librement des produits extraits à l'occasion des recherches et des essais qu'elles peuvent comporter.

Nul ne peut obtenir un permis exclusif de recherches s'il ne possède les capacités techniques et financières nécessaires pour mener à bien les travaux de recherches et pour répondre aux obligations mentionnées aux articles 79 et 84. Un décret en

²⁷¹ Cf. loi n° 94-588 du 15 juillet 1994 modifiant certaines dispositions du code minier et l'article L. 711-12 du code du travail, JORF n°163 du 16 juillet 1994 page 10239.

Conseil d'Etat définit les critères d'appréciation de ces capacités, les critères d'attribution des titres ainsi que la procédure d'instruction des demandes de permis ».

Ainsi, la loi n°94-588 du 15 juillet 1994 précitée a supprimé l'obligation d'avoir à tenir une enquête publique, préalablement à la délivrance d'un permis exclusif de recherches. Cet abandon de l'enquête publique est confirmé à l'article L. 122-3 du nouveau code minier, lequel précise :

« Le permis exclusif de recherches est accordé, après mise en concurrence, par l'autorité administrative compétente pour une durée initiale maximale de cinq ans. L'instruction de la demande ne comporte pas d'enquête publique ».

Cet abandon de l'enquête publique lors de l'instruction des demandes de permis exclusifs de recherches a été regretté par plusieurs parlementaires, auteurs de propositions de loi tendant à l'interdiction de l'exploration et de l'exploitation d'hydrocarbures.

Ainsi, l'article 5 de la proposition de loi, déposée le 30 mars 2011, par M Jean-Marc Ayrault et plusieurs de ses collègues, *« visant à interdire l'exploration et l'exploitation d'hydrocarbures non conventionnels et à abroger les permis exclusifs de recherches de mines d'hydrocarbures liquides ou gazeux, et tendant à assurer la transparence dans la délivrance des permis de recherches et des concessions »* dispose :

« I. – Après l'article L. 123-1 du code de l'environnement, est inséré un article L. 123-1-2 ainsi rédigé :

« Art. L. 123-1-2. – Le permis exclusif de recherches prévu aux articles L. 122-1 et suivants du code minier ne peut être accordé que s'il est précédé d'une enquête publique soumise aux prescriptions du présent chapitre. »

II. – En conséquence, la dernière phrase de l'article L. 122-3 du code minier est supprimée. »

Cette proposition de loi, qui n'a pas été débattue, prévoyait donc que la procédure de l'enquête publique soit de nouveau inscrite au sein des dispositions du code minier relatives aux permis exclusifs de recherches. On remarquera cependant que cette proposition de loi prévoyait très précisément une modification du code de l'environnement, associée à une simple suppression de la dernière phrase de l'article L. 122-3 du code minier²⁷².

C'est donc prioritairement le code de l'environnement qui est visé. M Jean-Louis Borloo, député, a également déposé à l'Assemblée nationale, le 13 avril 2011, une proposition de loi visant à interdire la recherche et l'exploitation immédiate d'hydrocarbures non conventionnels et l'encadrement strict de celles-ci, tendant à soumettre à enquête publique toute demande de permis exclusifs de recherches.

C'est finalement la proposition de loi n°3301 déposée par M Christian Jacob et plusieurs de ses collègues le 31 mars 2011 et visant à abroger les permis exclusifs de recherches d'hydrocarbures non conventionnels et à interdire leur exploration et leur exploitation sur le territoire national, qui sera débattue en Commission puis en séance publique. L'article 3 de cette proposition de loi disposait :

« Le code de l'environnement est ainsi modifié :

²⁷² L'exposé des motifs de cette proposition de loi précise : "Les permis d'exploration ont été accordés aux entreprises sans concertation préalable avec les habitants des périmètres géographiques concernés. Or, aux termes de l'article 7 de la Charte de l'environnement – qui, rappelons-le, a valeur constitutionnelle : « Toute personne a droit, dans les conditions et limites définies par la loi, d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement ». La procédure de délivrance des permis d'exploration méconnaît, à l'évidence, ce principe. Or, au terme de la Convention d'Aarhus (1998) que la France a ratifiée le 8 juillet 2002, le pays signataire s'engage à (i) améliorer l'information délivrée par les autorités publiques, vis-à-vis des principales données environnementales ; (ii) favoriser la participation du public à la prise de décisions ayant des incidences sur l'environnement (par exemple, sous la forme d'enquêtes publiques ; (iii) étendre les conditions d'accès à la justice en matière de législation environnementale et d'accès à l'information. Le code minier français méconnaît d'évidence les engagements susmentionnés. Afin de respecter l'article 7 de la Charte de l'environnement et la Convention d'Aarhus, cette proposition de loi demande, en ses articles 3 et 5, que les permis d'exploration soient d'une part, soumis à débat public et, d'autre part, à enquête publique. Les habitants des localités situées dans un périmètre concerné par les activités de prospection doivent en effet pouvoir s'exprimer sur l'opportunité d'une telle activité en toute connaissance de cause. ».

(...)

III. – Après l'article L. 123-1, il est inséré un article L. 123-1-2 ainsi rédigé :

« Art. L. 123-1-2. – Le permis exclusif de recherches prévu aux articles L. 122-1 et suivants du code minier ne peut être accordé que s'il est précédé d'une enquête publique soumise aux prescriptions du présent chapitre. »

L'abandon de la procédure d'enquête publique lors de l'instruction de la demande de permis exclusif de recherches a également été regretté par MM Michel Havard et Jean-Paul Chanteguet, députés co-rapporteurs au nom de la commission du développement durable et de l'aménagement du territoire de l'Assemblée nationale, sur la proposition de loi n°3301 déposée par M Christian Jacob. Le rapport précise en effet :

« Jusqu'en 1994, les permis exclusifs de recherches étaient néanmoins soumis à une « enquête publique minière » d'une durée de trente jours. De plus, ces permis étaient octroyés par décret en Conseil d'État. Suite aux recommandations du Conseil d'État en la matière, la loi n°94-588 du 15 juillet 1994 modifiant certaines dispositions du code minier a supprimé l'enquête publique qu'imposait alors son article 9, afin d'alléger la procédure à ce stade. Cette exclusion du public participe à un dessaisissement de la prise de décision par le politique, qui abandonne la responsabilité de choix stratégiques et avant tout politiques à l'administration. (...)

Cet abandon est d'autant plus contestable que le code minier prévoit une sorte de continuum entre le titre d'exploration et le titre d'exploitation. L'association des citoyens par le biais d'une enquête publique au moment de l'octroi du titre de concession est ainsi trop tardive puisque en quelque sorte, si la recherche a été fructueuse, « les jeux sont faits ».

Après avoir condamné l'abandon de la procédure d'enquête publique lors de l'instruction de la demande de permis exclusif de recherches, MM Havard et Chanteguet soulignent que le projet de loi n°3338 ratifiant l'ordonnance n°2011-91 du 20 janvier 2011 portant codification de la partie législative du

code minier, déposé le 13 avril 2011, renforce la participation du public en amont de l'octroi des permis exclusifs de recherche.

« Vos rapporteurs sont d'avis qu'il faut renforcer l'association des citoyens à la prise de décision publique dès la délivrance des permis de recherches. Le projet de loi ratifiant l'ordonnance n°2011-91 du 20 janvier 2011 portant codification de la partie législative du code minier, déposé à l'Assemblée nationale le 13 avril 2011, prévoit ainsi que préalablement à la délivrance d'un permis exclusif de recherche, « la ou les demandes retenues font l'objet d'une mise à disposition du public par voie électronique, dans des conditions lui permettant de formuler ses observations ». Le dossier, accompagné d'une note de présentation, est rendu accessible au public pendant une durée minimale de 30 jours francs. Le projet de loi va ainsi dans le sens du renforcement des procédures souhaité par les auteurs de la proposition de loi n°3283 et ceux de la proposition de loi n°3301 déposées respectivement par le groupe SRC et le groupe UMP, même si celles-ci proposent l'organisation d'un débat public, la réalisation d'une étude d'impact et celle d'une enquête publique ».

Et les auteurs de ce rapport d'insister :

« L'impression d'une procédure secrète, réalisée « en catimini » a en effet contribué à l'incompréhension manifestée par les citoyens face à la médiatisation de l'exploration et de l'exploitation des hydrocarbures non conventionnels sur le territoire national. Le dialogue en amont des projets, la réponse aux interrogations et la prise en compte des inquiétudes locales sont les gages de la réussite de projets portés par une industrie qui souffre d'une présomption de culpabilité. Sur des sujets aussi sensibles dans la société, il est nécessaire que l'État applique des procédures transparentes et soit le garant de l'acceptabilité sociale des projets mis en œuvre tant par des acteurs publics que privés ».

Or, bien que le projet de loi tendant à la ratification de l'ordonnance portant partie législative du code minier intègre une consultation par voie électronique là où il n'y avait pas initialement de consultation du public, il semble que celle-ci soit insuffisante pour répondre aux exigences fixées par la Convention d'Aarhus. En effet, l'article 6 de ladite convention prévoit :

« 2. Lorsqu'un processus décisionnel touchant l'environnement est engagé, le public concerné est informé comme il convient, de manière efficace et en temps voulu, par un avis au public ou individuellement, selon le cas, au début du processus ».

L'information du public doit donc se faire de manière « efficace ». Il est possible de s'interroger sur le respect de cette qualité par le biais d'une sollicitation par voie informatique. Cette interrogation se renforce dès lors que l'article précité exige que :

*« 4. Chaque Partie prend des dispositions pour que la participation du public commence au début de la procédure, c'est-à-dire lorsque toutes les options et solutions sont encore possibles et que le public peut exercer une réelle influence.
5. Chaque Partie devrait, lorsqu'il y a lieu, encourager quiconque a l'intention de déposer une demande d'autorisation à identifier le public concerné, à l'informer de l'objet de la demande qu'il envisage de présenter et à engager la discussion avec lui à ce sujet avant de déposer sa demande».*

En définitive, l'amélioration de la participation du public à l'occasion de l'instruction de la demande de permis exclusif de recherches appelle les observations suivantes.

En premier lieu, dès l'instant où nous considérons que les ressources minières intègrent le « patrimoine commun » visé par la Charte de l'environnement et l'article L.110-1 du code de l'environnement, il est impossible d'exclure le public du dialogue entre l'Etat, le concessionnaire et – dans une autre mesure -

le propriétaire de la surface qui doit avoir lieu au début de la phase recherche d'un projet minier.

Dans ces circonstances, la participation du public doit être assurée. Elle ne l'est pas aujourd'hui.

En deuxième lieu, conformément à ce que prévoit la Convention d'Aarhus de 1998, la participation du public doit être assurée en amont, à un instant où toutes les options sont encore ouvertes et où le public peut exercer une réelle influence.

Dès l'instant où le projet minier se forme lors de la demande de permis exclusif de recherches, il est nécessaire d'organiser une enquête publique à ce stade et ce d'autant plus qu'il est exact qu'il existerait une forme de continuum entre le permis exclusif de recherches, l'autorisation d'ouverture de travaux de recherches, la concession et l'autorisation de travaux d'exploitation.

En troisième lieu, le fait que le permis exclusif de recherche ne permette pas la réalisation de travaux impactants ne saurait suffire à justifier l'absence de participation du public.

Un parallèle peut être utilement fait avec l'énergie éolienne. Par arrêt du 16 avril 2010, le Conseil d'Etat s'est en effet prononcé sur l'application du principe de participation à la procédure de création des zones de développement de l'éolien. L'arrêt précise :

« Considérant, en troisième lieu, que le 4° du II de l'article L. 110-1 du code de l'environnement consacre le principe de participation, selon lequel (...) le public est associé au processus d'élaboration des projets ayant une incidence importante sur l'environnement ou l'aménagement du territoire. ; qu'il ressort des pièces du dossier que, préalablement à son édicton, la décision attaquée a fait l'objet d'une concertation avec le public, comportant l'organisation de réunions et de débats

publics, ainsi que la tenue d'un comité de pilotage regroupant notamment des élus et des associations de protection de l'environnement ; que, par suite, contrairement à ce que soutiennent les requérants, le principe de participation n'a pas été méconnu ; qu'ils ne peuvent utilement se prévaloir des dispositions de l'article R. 124-5 du code de l'environnement, qui se borne à prévoir la liste des informations relatives à l'environnement qui doivent faire, d'une façon générale, l'objet d'une diffusion publique, en dehors de toute procédure d'élaboration d'une décision ; qu'enfin, la décision attaquée ne relève pas du champ d'application de l'article 6 de la convention de la convention d'Aarhus du 25 juin 1998, dès lors qu'elle n'est pas au nombre des activités particulières mentionnées à l'annexe 1 de cette convention (cf. CE, 16 avril 2010, Association Rabodeau Environnement, n°318067) ».

Aux termes de cet arrêt, le Conseil d'Etat a pu relever que, au cas d'espèce, le principe de participation avait été appliqué au motif que le public avait été associé à la procédure de création de la ZDE. Un raisonnement a contrario permet de penser que le Conseil d'Etat aurait pu censurer la décision déferée à son contrôle dans le cas contraire. Pourtant, la procédure de ZDE, qui relève de la planification territoriale de l'obligation d'achat ne permet qu'un travail de zonage et n'autorise aucune opération susceptible de porter atteinte à l'environnement.

Il est toutefois exact que la ZDE constitue la première étape de la création d'un projet de parc éolien et qu'il peut être admis que le public soit associé le plus en amont possible à la réflexion sur le potentiel éolien d'un territoire. Le même raisonnement peut être tenu s'agissant du permis exclusif de recherches.

En quatrième lieu, on rappellera que l'enquête publique a été imposée jusqu'en 1994 pour l'instruction des demandes de permis. Même si les textes ne visaient pas précisément l'enquête publique environnementale, cela démontre que le besoin d'une enquête publique était ressenti pour l'amont.

En cinquième lieu, si le recours à une consultation internet semble correspondre aux outils accessibles aujourd'hui, il convient néanmoins de s'assurer que le public susceptible d'être concerné par la consultation y a véritablement accès afin que celui-ci exerce « *une réelle influence* ». Il est donc justifié de mettre en doute l'efficacité d'une consultation internet seule. Celle-ci ne peut être l'unique moyen d'information du public.

C'est pourquoi le présent rapport propose de penser la participation du public non pas sous une seule forme mais sous toutes ses formes : localement, nationalement, ponctuellement et en continu.

En sixième lieu, il convient d'étudier les arguments selon lesquels l'enquête publique n'est pas réalisable pour des permis portant sur de grandes surfaces.

- De première part, on relèvera que l'hypothèse même de permis portant sur de grandes surfaces n'est pas aisément acceptée et qu'il convient d'en tenir compte. Lors du débat sur les permis relatifs aux gaz et huiles de schiste, de nombreux élus et citoyens se sont émus de ce que ces permis portent sur des territoires immenses.
- De deuxième part, il nous semble en réalité que les permis exclusifs de recherches devraient à l'avenir, pourraient porter sur des surfaces mieux délimitées.

Il est donc possible de considérer que la surface sur laquelle porte un permis exclusif de recherches doit être réduite. Toutefois, la définition des critères de délimitation d'une surface de recherches est d'ordre technique et économique et échappe à la stricte analyse juridique.

Au niveau local, une enquête publique doit-elle être organisée dès l'instruction du permis exclusif de recherches ? La réponse à apporter est d'une particulière sensibilité.

De prime abord une réponse affirmative semble s'imposer pour les raisons qui viennent d'être évoquées. Toutefois, une autre question doit être traitée : l'organisation d'une enquête publique dès la phase d'instruction du titre de recherches correspond-elle à un blocage de cette procédure ? Tel n'est pas le but ici recherché.

L'exposé des motifs du projet de loi ratifiant l'ordonnance n° 2011-91 du 20 janvier 2011 portant codification de la partie législative du code minier, dispose :

« La mise en place d'une procédure de consultation contribue à la mise en œuvre des objectifs et principes reconnus par la charte de l'environnement, la directive 2003/4/CE et la convention d'Aarhus. Elle est en outre une réponse proportionnée à l'émotion suscitée dans différentes régions par la délivrance de permis exclusifs de recherche.

Il est donc proposé de compléter l'article L. 122-3 (permis exclusifs de recherche), de manière à instaurer une procédure de consultation adaptée à la taille des territoires concernés (publication du dossier accompagné d'une note d'information sur le projet, par voie électronique, pendant une durée minimale de trente jours francs, et dans des conditions permettant au public de formuler des observations).

Cette procédure ne fait évidemment pas obstacle à l'enquête publique qui sera conduite plus localement, lors de la réalisation de travaux (pour l'exploration ou l'exploitation), dès lors que ces travaux auront des impacts significatifs sur l'environnement.

Par parallélisme des formes, la demande de prolongation du permis exclusif de recherche est soumise à la même procédure d'information du public que la demande initiale de permis.

L'article L. 142-7 du code minier concernant les prolongations des concessions de mines est également complété afin de fixer les conditions de consultation et de participation du public. Certaines prolongations sont soumises à une enquête publique réalisée conformément au chapitre III du titre II du livre Ier du code de l'environnement. Les prolongations concernées sont celles susceptibles d'avoir une incidence significative sur des milieux faisant l'objet de mesures de protection en matière d'environnement. Pour les autres concessions, il est prévu une consultation du public s'inspirant de celle prévue pour les permis exclusifs de recherche : par voie électronique, pendant 30 jours, dans des conditions permettant au public de formuler des observations ».

A la suite de cet exposé des motifs, l'article 3 du projet de loi dispose :

« 3° La dernière phrase de l'article L. 122-3 du code minier est remplacée par les alinéas suivants :

« Préalablement à la délivrance d'un permis exclusif de recherche, la ou les demandes retenues font l'objet d'une mise à disposition du public par voie électronique, dans des conditions lui permettant de formuler ses observations. Le dossier de la ou des demandes, accompagné d'une note de présentation, est rendu accessible au public pendant une durée minimale de 30 jours francs. Il ne comporte pas d'informations relevant d'un secret protégé par la loi. Le public est informé de la date jusqu'à laquelle les observations présentées seront reçues. Le permis exclusif de recherche ne peut être délivré avant l'expiration d'un délai de huit jours francs à compter de cette date.

Lorsque le volume ou les caractéristiques des documents ne permettent pas leur publication par voie électronique, l'information mise en ligne comprend un résumé du dossier ainsi qu'une indication des lieux et heures où l'intégralité du dossier peut être consultée. »

Par voie de conséquence, les auteurs de ce projet de loi ne proposent pas une extension du champ de l'enquête publique environnementale à l'exception du cas de la prolongation de certaines concessions d'exploitation. Le motif invoqué au soutien de cette position est relatif à la taille des territoires concernés.

L'étude d'impact de ce projet précise à son tour :

« En ce qui concerne les modalités de cette consultation, il est proposé de retenir, au niveau de la loi, le principe d'une consultation par voie électronique.

Une alternative à la consultation par voie électronique aurait été la mise à disposition d'informations dans les mairies, mise en oeuvre de façon systématique. Compte tenu des superficies significatives que peuvent prendre les permis exclusifs de recherche, de telles modalités seraient disproportionnées par rapport à l'objectif d'information du public poursuivi. Elles généreraient en outre une charge administrative supplémentaire pour les communes concernées. »

L'étude d'impact du projet de loi de ratification fait donc état d'une difficulté relative au caractère proportionné du recours à la procédure d'enquête publique par rapport à l'objectif d'information du public. Pour résumer notre pensée, il nous semble que l'enquête publique est certainement l'instrument le plus robuste pour assurer localement la participation du public. Reste qu'il convient de savoir si son institution serait la source d'un blocage complet des procédures d'instruction de délivrance des permis.

En l'état actuel des informations disponibles, à notre sens l'équilibre suivant peut être réalisé entre production et protection, et ce, en assurant la participation du public sans « bloquer » des procédures qui n'ont pas pour seul objet l'exploration d'hydrocarbures non conventionnels

1. Les dossiers de demandes de permis doivent être plus complets de manière à donner toute précision utile sur le programme précis de travaux qui est envisagé par le pétitionnaire, dès la phase d'exploration ;
2. L'information du public sur le dépôt des dossiers de demandes de permis doit être assurée, notamment par la publication en ligne de leur contenu ;
3. La Commission nationale du débat public doit pouvoir être saisie lorsqu'il s'agit de débattre des options générales d'une nouvelle activité ;
4. Le Haut Conseil des ressources minières doit être consulté ainsi que les commissions départementales des mines concernées ;
5. La commission des pétitions du Parlement peut être saisie en cas de manquement aux principes et règles des droits minier et de l'environnement applicables
6. Les conseils municipaux des communes concernées devraient être consultés pour avis dès l'instruction du permis exclusif de recherches ;
7. L'information du public sur les titres et autorisations eux-mêmes doit être mieux assurée.

En réalité,

- la seule organisation d'une enquête publique ne serait pas suffisante pour assurer complètement la participation du public et serait bloquante pour des projets pourtant acceptables socialement ;
- la seule consultation par voie électronique du public proposée par le projet de loi précité n'est pas suffisante non plus.

Le présent rapport propose donc une réforme d'ensemble, composée de plusieurs mesures, de manière à assurer une participation complète du public, le plus en amont possible.

Au niveau local, la consultation des élus locaux, la consultation par voie électronique des habitants doit être de nature à permettre en relation avec les autres mesures proposées ici, d'assurer l'application du principe de participation du public.

La consultation du public par voie électronique présente cependant des inconvénients auxquels il convient de remédier. Le premier d'entre eux tient à ce que l'accès à internet de tous les foyers français n'est pas encore assuré. La presse se fera cependant sans doute l'écho de cette information et de cette consultation. A défaut une procédure d'insertion obligatoire dans la presse locale peut être envisagée. Autre inconvénient : l'absence de visibilité sur le nombre et le contenu des observations et remarques formulées par le public sur le site internet dédié à la consultation.

Il est donc proposé de confier au Haut conseil des ressources minières le soin de piloter cette consultation de la manière suivante :

- Le dossier est publié sur son site internet ;
- Le Haut conseil publie, comme le fait le Commissaire enquêteur ou la Commission d'enquête, une analyse des observations recueillies et diffuse les observations des auteurs qui auront souhaité que leur propos soit rendu public ;
- Le Haut conseil rend publics un avis et ses recommandations.

De manière à assurer les droits de l'exploitant, des délais peuvent être entendus être fixés de manière à ce que la procédure d'instruction des demandes de permis ne soit pas inutilement longue. Enfin, il est bien évident que cette modification de la procédure du permis exclusif de recherches doit s'accompagner d'une étude des éventuelles possibilités de « contourner » cette procédure.

Proposition n°12 Réformer en profondeur le régime juridique du permis exclusif de recherches de manière à en préciser l'objet, à prévenir tout risque environnemental et à assurer la participation du public et des collectivités territoriales.

§ II. La participation du public et l'exploitation de la concession minière

A l'heure actuelle, il convient de rappeler que le champ de la procédure d'enquête publique environnementale en droit minier est limité, puisque, dans plusieurs hypothèses, aucune enquête publique n'est prévue.

Afin de faire écho à la proposition précédente, il semble logique d'introduire, par application d'exigence de parallélisme des procédures, une procédure de consultation des élus locaux et du public par voie électronique dans les hypothèses touchant à la prolongation ou à l'extension du permis exclusif de recherches étant donné qu'elles sont développées dans le nouveau code minier. Dans une réflexion plus générale, c'est bien à l'ensemble des autorisations de recherches susceptibles d'être délivrées qu'il convient d'étendre le champ d'application de l'enquête publique environnementale.

Proposition n°13 Assurer la participation du public et des collectivités territoriales lors de l'instruction de la demande de prolongation du permis exclusif de recherches.

Proposition n°14 Assurer la participation du public et des collectivités territoriales lors de l'instruction de la demande d'extension du permis exclusif de recherches.

De même, afin de renforcer l'efficacité de cette procédure, il convient de l'introduire également en phase d'exploitation.

Le projet de loi portant ratification de l'ordonnance relative à la partie législative du code minier tend à distinguer les hypothèses dans lesquelles la prolongation des concessions de mines sont ou non « *susceptibles d'avoir une incidence significative sur des milieux faisant l'objet de mesures de protection en matière d'environnement* ». Pour ces concessions, une étude d'impact environnementale serait introduite tandis que pour les autres, « *une consultation du public s'inspirant de celle prévue pour les permis exclusifs de recherches : par voie électronique (...)* » serait mise en œuvre. Il semble que ces dispositions ne vont pas assez loin pour assurer le respect de l'information et de la participation du public.

Il est tout d'abord difficilement justifiable que, comme pour la demande de prolongation du permis exclusif de recherches, « *un parallélisme des formes* » puisse être écarté. L'article L. 132-3 du nouveau code minier pose le principe selon lequel « *la concession est accordée après enquête publique réalisée conformément au chapitre III du titre II du livre Ier du code de l'environnement* ». La distinction introduite par le projet de loi précité ne figure donc pas aujourd'hui dans le code minier.

Il semble, de plus, important de protéger tout espace susceptible d'être atteint par une prolongation du titre minier et donc d'éviter toute limitation tenant à la nature ou aux caractéristiques du territoire concerné.

Il semble donc indispensable d'ouvrir le champ d'application de l'enquête publique environnementale dans le cadre de la prolongation des titres miniers.

Ainsi, l'ouverture du champ d'application de l'enquête publique environnementale à ces situations serait à même de garantir une meilleure participation du public et par là même le respect des principes d'information et de participation.

A fortiori, cette ouverture aurait pour conséquence de soumettre toute entreprise minière, de recherche ou d'exploitation, à la procédure d'enquête publique environnementale dès lors qu'une modification au titre initialement délivré est accordée ou demandée.

Ces propositions entraînent *in fine* et notamment la modification des dispositions suivantes du projet de loi de ratification de l'ordonnance relative à la partie législative du code minier : article 3, 5° visant le remplacement de la dernière phrase de l'article L. 122-3 du code minier ; article 3, 17° et suivants visant l'insertion d'un article L. 142-7-1 dans le code minier.

Proposition n°15 Assurer la participation du public et des collectivités territoriales lors de l'instruction de la demande de permis d'exploitation déposée avant l'expiration de l'autorisation de recherches.
--

Proposition n°16 Assurer la participation du public et des collectivités territoriales lors de l'instruction de la demande de prolongation de la concession de mines.
--

Chapitre VI. La réduction de la durée de la concession d'exploitation

La « gouvernance à cinq » de l'activité minière suppose un dialogue qui soit continu et non uniquement ponctuel, a fortiori si les consultations sont très espacées dans le temps. Par voie de conséquence, il semble utile de réfléchir aux durées pour lesquels les titres miniers sont délivrés.

Certes, la concession d'exploitation n'est plus délivrée à titre perpétuel mais elle l'est encore pour des durées fort longues, a fortiori si l'on compare ces délais avec ceux en vigueur en droit des installations classées pour la protection de l'environnement.

A l'heure actuelle, la durée de la concession est d'au plus cinquante ans, comme le précise l'article L. 132-11 du nouveau code minier :

« La durée de la concession est fixée par l'acte de concession. La durée initiale ne peut excéder cinquante ans.

Toutefois, les concessions à durée illimitée accordée antérieurement au 17 juin 1977 continuent de courir jusqu'à la date fixée à l'article L. 144-4»²⁷³.

Par ailleurs, l'article L. 133-7 du nouveau code minier précise :

« Par dérogation à l'article L. 142-7, la durée des concessions portant sur des substances minérales autres que celles mentionnées à l'article L.111-1, lorsqu'elles sont contenues dans les fonds marins du domaine public, ne peut excéder cinquante ans» .

Outre le fait qu'une concession peut être autorisée pour cinquante ans, ce qui apparaît assez long, elle peut faire l'objet de « prolongations successives »,

²⁷³ S'agissant des permis d'exploitation des gîtes géothermiques à haute température, l'article L.134-8 du même code dispose « La durée initiale de validité du permis d'exploitation ne peut excéder trente ans ».

chacune d'une durée inférieure ou égale à vingt-cinq ans (article L. 142-7 du nouveau code minier)²⁷⁴.

Il est proposé de réduire la durée des concessions – à 25 ans par exemple- et de prévoir, comme cela a déjà été proposé, qu'aucune prolongation de la concession ne peut être autorisée sans nouvelle participation du public.

Proposition n°17 Réduire la durée de la concession d'exploitation.

²⁷⁴ Cf. article L. 142-11 : « Le permis d'exploitation d'un gîte géothermique à basse température peut être prolongé par périodes ne pouvant chacune excéder quinze ans ».

Chapitre VI. Les régimes d'autorisation et de déclaration des travaux de recherche et d'exploitation de mines

Une étude approfondie devra être menée sur le point de savoir quels sont précisément les projets soumis au principe de participation du public et, principalement à enquête publique. Deux options sont envisageables. La première consiste à procéder par seuils, comme en matière d'installations classées. La seconde consiste à procéder par catégories de projets, comme le fait actuellement le droit minier.

Le droit minier distingue ainsi, pour les travaux miniers, le régime de l'autorisation du régime de la déclaration. L'enquête publique est requise pour les travaux miniers soumis à autorisation. C'est ainsi que l'article L. 162-1 du nouveau code minier précise que :

« L'ouverture de travaux de recherches et d'exploitation de mines est subordonnée soit à une autorisation, soit à une déclaration administrative suivant la gravité des dangers ou des inconvénients qu'ils peuvent représenter pour les intérêts mentionnés à l'article L. 161-1. La définition des travaux de recherches et d'exploitation entrant dans l'une ou l'autre de ces catégories est établie par décret en Conseil d'Etat ».

Aux termes de l'article 3 du décret n° 2006-649 du 2 juin 2006 relatif aux travaux miniers, aux travaux de stockage souterrain et à la police des mines et des stockages souterrains :

« Sont soumis à l'autorisation prévue par l'article 83 du code minier :
1° L'ouverture de travaux d'exploitation de mines de substances mentionnées à l'article 2 du code minier ainsi que des haldes et terrils non soumis au régime prévu par l'article 130 du code minier ;
2° L'ouverture de travaux de recherches de mines autres que les hydrocarbures

liquides ou gazeux, lorsqu'il est prévu que les travaux provoquent un terrassement total d'un volume supérieur à 20 000 mètres cubes ou entraînent la dissolution de certaines couches du sous-sol, ou doivent être effectués, sauf en ce qui concerne le département de la Guyane, sur des terrains humides ou des marais ;

3° L'ouverture de travaux de recherches et d'exploitation des gîtes géothermiques mentionnés à l'article 3 du code minier ;

4° L'ouverture de travaux de création et d'aménagement de cavités de stockage souterrain mentionnées à l'article 3-1 du code minier ;

5° Pour les stockages souterrains de gaz naturel en nappe aquifère ou en gisement déplété, l'ouverture de travaux de forage de puits, à l'exception de ceux de forage des puits de contrôle remplissant les conditions prévues au 3° de l'article 4 du présent décret ;

6° Pour les stockages souterrains, les essais d'injection et de soutirage de substances lorsque ceux-ci portent sur des quantités qui, dans le décret du 20 mai 1953 susvisé, nécessitent une autorisation avec possibilité d'institution de servitudes d'utilité publique ;

7° La mise en exploitation d'un stockage souterrain ».

C'est ainsi qu'aux termes de ces dispositions, les travaux de recherches d'hydrocarbures liquides et gazeux, conventionnels ou non, sont soumis au régime de la déclaration et non au régime de l'autorisation. Ils sont donc dispensés d'enquête publique.

Il est proposé de faire basculer les travaux de recherches d'hydrocarbures liquides et gazeux, conventionnels ou non, au régime de l'autorisation.

Proposition n°18 Soumettre au régime de l'autorisation, les travaux de recherches d'hydrocarbures liquides ou gazeux, conventionnels ou non.

TITRE VI. RENFORCER L'ÉVALUATION ENVIRONNEMENTALE DE L'ACTIVITÉ MINIÈRE

La lettre de mission confiée à l'auteur de ce rapport précise que les travaux devront être centrés sur l'évaluation environnementale et la participation du public. S'agissant de l'évaluation du risque, les développements qui suivent seront consacrés aux conditions d'une déclinaison du principe de participation en droit minier.

Chapitre I. Le principe de prévention en droit de l'environnement

Le principe de prévention a pour objectif d'anticiper le dommage à l'environnement en s'attaquant non au dommage mais à la menace elle-même, en tenant compte des évolutions techniques.

Droit international. Le principe de prévention a été consacré très tôt par le droit international, lors de la sentence rendue le 11 mars 1941 par le Tribunal arbitral entre le Canada et les États-Unis dans l'affaire de la « Fonderie de Trail » concernant des émissions de soufre d'une usine canadienne provoquant des dommages aux agriculteurs américains. Le Canada a été reconnu responsable des nuisances ainsi causées sur le territoire américain par pollution de l'air, ce qui a pu être interprété comme une obligation générale pour les États de prévenir les pollutions transfrontalières.

Depuis cette affaire de nombreuses conventions internationales ont repris et précisé le principe de prévention. L'acte final de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe, dite conférence d'Helsinki, en 1975, annonçait déjà que « *l'adoption de mesures préventives constitue le meilleur moyen d'éviter les nuisances à l'environnement* ». Ce sont aussi, entre autres, la Convention de

Vienne du 22 mars 1985²⁷⁵ protégeant la Couche d’ozone, la Convention de Bâle du 22 mars 1989 contrôlant les mouvements transfrontières de déchets dangereux²⁷⁶, la Convention d’Helsinki du 2 avril 1992 protégeant l’environnement marin dans la mer Baltique²⁷⁷, ou encore la Convention-cadre des Nations Unies du 9 mai 1992 sur la Biodiversité.²⁷⁸ La Convention d’Espoo du 25 février 1991 concernant l’évaluation de l’impact sur l’environnement dans un contexte transfrontalier est apparue plus explicite en affirmant qu’« *il est nécessaire et primordial de développer des politiques d’anticipation et de prévenir, d’atténuer et surveiller l’impact sur l’environnement en général, et plus particulièrement dans un contexte transfrontière* ». ²⁷⁹

Droit européen. L’Acte Unique Européen et ses successeurs, jusqu’au Traité sur le Fonctionnement de l’Union Européenne ont déterminé les orientations et objectifs de la politique communautaire environnementale, en disposant que « *La politique de l’Union dans le domaine de l’environnement vise un niveau de protection élevé (...) Elle est fondée sur les principes de précaution et d’action préventive, sur le principe de la correction, par priorité à la source, des atteintes à l’environnement et sur le principe du pollueur-payeur* »²⁸⁰.

Droit interne. Le principe de prévention a été introduit en France par la Loi « Barnier » du 2 février 1995 qui impose d’utiliser à cette fin « *les meilleures techniques disponibles à un coût économiquement acceptable* »²⁸¹, repris par la Charte de l’environnement qui dispose que « *toute personne doit, dans les conditions définies par la loi, prévenir les atteintes qu’elle est susceptible de porter à l’environnement ou, à défaut, en limiter les conséquences* ». ²⁸² Enfin, ce principe a été

²⁷⁵ Cf. article 2.

²⁷⁶ Cf. article 4.2 c.

²⁷⁷ Cf. article 3.1.

²⁷⁸ Huitième point du préambule et Article 14.

²⁷⁹ Préambule.

²⁸⁰ Cf. Ex-article 174 du TCE, Article 191 §2 du TFUE.

²⁸¹ Codifié à l’article L.110-1 2° du Code de l’environnement.

²⁸² cf. article 3 de la Charte.

admis par le juge comme pouvant s'appliquer directement, notamment en ce qui concerne les installations nucléaires de base.²⁸³

L'étude d'impact. L'étude d'impact, dont l'obligation a été inscrite en droit dès la loi du 10 juillet 1976²⁸⁴, représente l'un des principaux instruments du droit de l'environnement et l'une des principales applications du principe de prévention. L'article L. 122-1 du code de l'environnement²⁸⁵, dans sa rédaction issue de la loi n°2010-788 du 12 juillet 2010²⁸⁶ dispose que « *Les projets de travaux, d'ouvrages ou d'aménagements publics et privés qui, par leur nature, leurs dimensions ou leur localisation sont susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement ou la santé humaine sont précédés d'une étude d'impact* ». Le principe de prévention suppose donc un travail d'évaluation environnementale préalable²⁸⁷, permise notamment par l'étude d'impact.

L'évaluation des conséquences environnementales des plans et programmes.

La directive de 2001, transposée par l'ordonnance n°2004-489 du 3 juin 2004, a instauré cette procédure dont les modalités sont établies par deux décrets du 27 mai 2005 pour les documents d'urbanisme²⁸⁸ ainsi que les autres plans et programmes²⁸⁹ que l'on retrouve aux articles R. 122-17 à R. 122-24 du Code de l'environnement. Ainsi, se pose l'obligation d'établir un rapport qui identifie et évalue les dommages que pourraient causer à l'environnement tout plan, schéma, programme ou autre document de planification relatifs à l'agriculture, la pêche, l'énergie, l'industrie, la gestion de l'eau et des déchets, les transports, les télécommunications ou l'aménagement du territoire. Cette obligation correspond notamment aux schémas de gestion des eaux, aux plans

²⁸³ Cf. CE, 4 août 2006, n° 254948, *Comité de réflexion d'information et de lutte anti-nucléaire (CRILAN)*.

²⁸⁴ Cf. article 2 alinéas 1 et 2 de la Loi du 10 juillet 1976.

²⁸⁵ Cf. article L.122-1 I du Code de l'environnement.

²⁸⁶ En son article 230.

²⁸⁷ Détaillée aux articles L.122-1 à L.122-11 du Code de l'environnement, en son chapitre II « Evaluation environnementale » du Titre II « Information et participation des citoyens ».

²⁸⁸ Cf. décret n°2005-608.

²⁸⁹ Cf. décret n°2005-613.

d'élimination des déchets, et aux programmes se trouvant dans le périmètre d'un site Natura 2000.²⁹⁰

Chapitre II. L'évaluation environnementale en droit minier

A notre sens, la prévention des atteintes à la santé publique et à l'environnement suppose nécessairement une évaluation rigoureuse et continue des effets des projets susceptibles de présenter un risque pour ceux-ci. Le droit minier comporte déjà plusieurs dispositions imposant le recours à une évaluation environnementale.

L'article L.162-4 du nouveau code minier prévoit qu'une étude d'impact doit être réalisée préalablement à la délivrance par l'autorité compétente de l'autorisation d'ouverture des travaux de recherche ou d'exploitation :

« L'autorisation d'ouverture de travaux de recherches ou d'exploitation est accordée par l'autorité administrative compétente, après la consultation des communes intéressées et l'accomplissement (...) d'une étude d'impact réalisée conformément au chapitre II du titre II du livre Ier du code [de l'environnement] (...) ».

S'agissant de la réalisation de cette étude d'impact, le nouveau code minier renvoie donc au Chapitre II du Titre II du Livre Ier du code de l'environnement, portant sur l'évaluation environnementale, contenant une section relative aux « études d'impact des projets de travaux, d'ouvrages et d'aménagements » (articles L. 122-1 à L. 122-3-5) et une section relative à « l'évaluation de certains plans et documents ayant une incidence notable sur l'environnement » (articles L. 122-4 à L. 122-12). Le droit de l'environnement

²⁹⁰ La constitution du réseau écologique européen Natura2000 a pour objectifs de préserver la diversité biologique et valoriser le patrimoine naturel de nos territoires, via deux importantes directives de 1979 « Oiseaux » et de 1992 « Habitats faune flore » qui listent les sites qui forment ce réseau.

définit également le contenu de l'obligation d'évaluation environnementale de certains projets.

Ainsi, l'article 4 de la directive (modifiée) n°85/337/CEE du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement prévoit deux catégories d'évaluations :

- « 1. Sous réserve de l'article 2 paragraphe 3, les projets énumérés à l'annexe I sont soumis à une évaluation, conformément aux articles 5 à 10.*
- 2. Sous réserve de l'article 2 paragraphe 3, les Etats membres déterminent, pour les projets énumérés à l'annexe II :*
- a) sur la base d'un examen cas par cas,*
- ou*
- b) sur la base des seuils ou critères fixés par l'Etat membre,*
- si le projet doit être soumis à une évaluation conformément aux articles 5 à 10. Les Etats membres peuvent décider d'appliquer les deux procédures visées aux points a) et b).*
- 3. Pour l'examen cas par cas ou la fixation des seuils ou critères fixés en application du paragraphe 2, il est tenu compte des critères de sélection pertinents fixés à l'annexe III.*
- 4. Les Etats membres s'assurent que les décisions prises par les autorités compétentes en vertu du paragraphe 2 sont mises à la disposition du public ».*

Ainsi, les projets visés l'annexe I de cette directive doivent obligatoirement faire l'objet d'une évaluation environnementale. L'obligation de soumettre à évaluation environnementale les projets visés à l'annexe II sont soumis à l'appréciation des Etats. L'annexe I de la directive n°85/337/CEE vise plusieurs activités qui sont susceptibles, en France d'être régies par les dispositions du droit minier :

« 14. Extraction de pétrole et de gaz naturel à des fins commerciales, lorsque les quantités extraites dépassent quotidiennement 500 tonnes de pétrole et 500 000 mètres cubes de gaz. »

« 19. Carrières et exploitations minières à ciel ouvert lorsque la surface du site dépasse 25 hectares ou, pour les tourbières, 150 hectares. »

« 23. Sites de stockage conformément à la directive 2009/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 relative au stockage géologique du dioxyde de carbone. »

« 24. Installations destinées au captage des flux de CO₂ provenant des installations relevant de la présente annexe, en vue du stockage géologique conformément à la directive 2009/31/CE, ou qui captent annuellement une quantité totale de CO₂ égale ou supérieure à 1,5 mégatonne. »

De la même manière, l'annexe II de la directive n°85/337/CEE vise plusieurs activités qui sont susceptibles, en France d'être régies par les dispositions du droit minier

« 2. Industrie extractive

a) Carrières, exploitations minières à ciel ouvert et tourbières (projets non visés à l'annexe I).

b) Exploitation minière souterraine.

c) Extraction de minéraux par dragage marin ou fluvial.

d) Forages en profondeur, notamment :

- les forages géothermiques,

- les forages pour le stockage des déchets nucléaires,

- les forages pour l'approvisionnement en eau, à l'exception des forages pour étudier la stabilité des sols.

e) Installations industrielles de surface pour l'extraction de charbon, de pétrole, de gaz naturel et de minerais, ainsi que de schiste bitumineux. »

Aux termes de ces dispositions, les titres et autorisations de travaux miniers relatifs à la « recherche » de substances minières ne sont pas explicitement visés

sauf à adopter une interprétation un peu extensive des termes de cette annexe II de la directive n°85/337/CEE. En droit interne, la procédure de recherche des substances minières n'est pas non plus explicitement couverte par les dispositions du code de l'environnement relatives à l'évaluation environnementale.²⁹¹ Ainsi, l'article R.122-5 du code de l'environnement précise :

« Ne sont pas soumis à la procédure de l'étude d'impact, sous réserve des dispositions de l'article R. 122-9, les aménagements, ouvrages et travaux définis au tableau ci-après, dans les limites et sous les conditions qu'il précise.

9° (D. n° 2006-649, 2 juin 2006, art. 54) Recherches de mines et de carrières.	Mines : travaux soumis à déclaration en vertu du décret n° 2006-649 du 2 juin 2006.
--	---

L'article R.122-8 du code de l'environnement dispose :

« II.-Toutefois, la procédure de l'étude d'impact est applicable quel que soit le coût de leur réalisation, aux aménagements, ouvrages et travaux définis ci-après : (...)

4° Ouverture de travaux miniers et de travaux de stockage souterrain soumis à autorisation en vertu du décret n° 2006-649 du 2 juin 2006. »

Aux termes des dispositions de l'article R.122-9 du code de l'environnement :

« Pour les travaux et projets d'aménagements définis au présent article, la dispense, prévue aux articles R. 122-5 à R. 122-8, de la procédure d'étude d'impact est subordonnée à l'élaboration d'une notice indiquant les incidences éventuelles de ceux-ci sur l'environnement et les conditions dans lesquelles l'opération projetée satisfait aux préoccupations d'environnement : (...)

²⁹¹ Par ailleurs, l'article L. 611-16 du nouveau code minier fixe une dérogation de principe pour les départements d'Outre-mer de Guadeloupe, Guyane, Martinique, Réunion et Mayotte en ne leur imposant pas l'étude d'impact découlant du régime d'autorisation imposé à l'article L. 162-4 dudit Code : « Les dispositions des articles (...) L. 162-4 ne sont pas applicables aux autorisations d'exploitation ».

5° Ouverture de travaux miniers et de travaux de stockage souterrain soumis à déclaration en vertu du décret n° 2006-649 du 2 juin 2006 et travaux de recherches de carrières soumis à autorisation dans les zones définies aux articles 109 et 109-1 du code minier et en application du décret n° 97-181 du 28 février 1997 »

Aux termes de ces dispositions combinées, les travaux miniers soumis à autorisation au titre du code minier sont soumis à l'exigence d'une étude d'impact environnementale au titre du code de l'environnement ; les travaux miniers soumis à déclaration au titre du code minier sont soumis à l'exigence d'une notice d'impact environnementale au titre du code de l'environnement. A notre sens, il importe de généraliser le dispositif de l'étude d'impact environnementale et, bien entendu, de vérifier systématiquement si est jointe une étude d'incidence au titre du dispositif juridique « Natura 2000 » (décret du 9 avril 2010).

Proposition n°19 Soumettre systématiquement la délivrance des titres miniers et des autorisations de travaux à la réalisation d'une étude d'impact environnementale.

Proposition n°20 Soumettre la délivrance des titres miniers et des autorisations de travaux à la réalisation d'une étude d'incidences « Natura 2000 ».

Proposition n°21 Soumettre la délivrance d'une concession d'exploitation à la réalisation d'une étude d'impact environnementale.

Proposition n°22 Soumettre la délivrance d'une extension de titre minier à la réalisation d'une étude d'impact environnementale.

Chapitre III. Les capacités techniques et financières

L'évaluation environnementale d'un projet minier suppose également une évaluation rigoureuse des capacités techniques et financières.

S'agissant des capacités techniques, l'article 4 du décret n° 2006-648 du 2 juin 2006 relatif aux titres miniers et aux titres de stockage souterrain dispose,

« Afin de justifier de ses capacités techniques, le demandeur d'un titre fournit à l'appui de sa demande, outre les documents mentionnés, selon le cas, aux articles 17 ou 24 :

a) Les titres, diplômes et références professionnelles des cadres de l'entreprise chargés de la conduite et du suivi des travaux d'exploration ou d'exploitation de mines ou de la conduite des travaux de recherches, de création, d'essais, d'aménagement et d'exploitation de stockage souterrain ;

b) La liste des travaux d'exploration ou d'exploitation de mines ou des travaux de recherches, de création, d'essais, d'aménagement et d'exploitation de stockage souterrain auxquels l'entreprise a participé au cours des trois dernières années, accompagnée d'un descriptif sommaire des travaux les plus importants ;

c) Un descriptif des moyens humains et techniques envisagés pour l'exécution des travaux.

Le demandeur peut être invité à apporter des précisions complémentaires sur les éléments d'information et les pièces mentionnés au présent article ».

Ainsi, au titre des capacités techniques, l'exploitant doit présenter *« c) Un descriptif des moyens humains et techniques envisagés pour l'exécution des travaux. »*

Il serait utile de prévenir, pour l'avenir une controverse, du type de celle qui a caractérisé le débat sur les gaz de schiste. En effet, alors que certains exploitants ont affirmé que la fracturation hydraulique ne nécessitait pas le recours à des adjuvants chimiques susceptibles d'être classés cancérigènes, de nombreux opposants ont soutenu le contraire. En définitive, soit au sein du décret du 2

juin 2006, soit par voie d'arrêté, il serait utile que soient précisés les critères exacts permettant de renseigner la rubrique suivante : « c) *Un descriptif des moyens humains et techniques envisagés pour l'exécution des travaux.* ».

<p>Proposition n°23 Préciser par voie réglementaire, les informations précises devant être fournies par le demandeur d'un titre minier, pour la description des moyens et techniques employés, autre titre des capacités techniques.</p>

Chapitre IV. Les critères d'attribution

La qualité de l'évaluation environnementale d'un projet doit figurer au nombre des critères d'attribution d'un titre minier. L'article 6 du décret n°2006-648 relatif aux titres miniers et aux titres de stockage souterrain dispose :

« Pour l'application des dispositions des articles 9, 25 et 68-9 du code minier, les critères d'attribution d'un titre sont, outre les capacités techniques et financières:

- la qualité des études préalables réalisées pour la définition du programme de travaux ;*
- la qualité technique des programmes de travaux présentés ;*
- le niveau des engagements financiers relatifs à des travaux d'exploration de mines ou de recherche de cavités ou de formations mentionnées à l'article 3-1 du code minier ;*
- l'efficacité et la compétence dont les demandeurs ont fait preuve à l'occasion d'éventuelles autres autorisations, particulièrement en ce qui concerne la protection de l'environnement ;*
- l'éventuelle proximité d'une zone déjà explorée ou exploitée par les demandeurs ».*

Aux termes de cet article dans sa rédaction actuelle, ni la qualité de l'évaluation environnementale, ni la qualité de la participation du public ne sont au nombre des critères d'attribution des titres miniers.

Proposition n°24 Préciser par voie réglementaire que la qualité environnementale d'un projet est au nombre des critères d'attribution d'un titre minier ou d'une autorisation de travaux.

Chapitre V. Les garanties financières

Le progrès, au sein du droit minier de l'évaluation environnementale et donc de la prise en compte du risque environnemental, pourrait avoir pour conséquence une réflexion sur l'un des outils de gestion du risque que représente la technique des garanties financières.

Le rapport ne tend pas à être conclusif sur ce point mais plutôt à suggérer une réflexion sur l'assiette et le champ des garanties financières. Il est exact que leur maniement est un sujet complexe et délicat. D'une part, la définition du régime des garanties financières ne doit pas aboutir à une rupture de l'égalité entre opérateurs industriels au bénéfice des seuls opérateurs qui auraient les moyens de constituer de telles garanties. On retrouve notamment cette problématique en matière d'énergie éolienne. D'autre part, les garanties financières doivent avoir pour priorité la protection de l'environnement et plus encore la prévention des atteintes à l'environnement.

A l'heure actuelle, les garanties financières sont définies de la manière suivante à l'article L. 162-2 du nouveau code minier

« L'ouverture de travaux de recherches ou d'exploitation de mines est soumise à la constitution de garanties financières pour les mines comportant des installations de gestion de déchets lorsqu'une défaillance de fonctionnement ou d'exploitation, telle que l'effondrement d'un terril ou la rupture d'une digue, pourrait causer un accident majeur, sur la base d'une évaluation du risque prenant en compte des facteurs tels que la taille actuelle ou future, la localisation et l'incidence de l'installation sur l'environnement. Ces garanties sont destinées à assurer, suivant la nature des dangers ou inconvénients de chaque catégorie d'installations, la surveillance du site et le maintien en sécurité de l'installation, les interventions éventuelles en cas d'accident avant ou après la fermeture et la remise en état après fermeture. Elles

ne couvrent pas les indemnisations dues par l'exploitant aux tiers qui pourraient subir un préjudice par fait de pollution ou d'accident causé par l'installation.

Un décret en Conseil d'Etat détermine la nature des garanties et les règles de fixation de leur montant.

Les exploitations de mines existantes au 13 juillet 2010 sont mises en conformité avec l'obligation de constitution de garanties financières au plus tard le 1er mai 2014».

Aux termes de cet article, seules certaines installations sont concernées par l'obligation de constitution de garanties financières.

Les opérations qui sont précisément visées par cette obligation sont, par ailleurs, définies par le décret n° 2010-1389 du 12 novembre 2010 relatif à l'obligation de constituer des garanties financières avant l'ouverture de travaux de recherche ou d'exploitation de mines.

<p>Proposition n°25 Engager une réflexion sur le champ des installations et opérations visées pour la constitution des garanties financières.</p>
--

TITRE VII. APPLIQUER LE PRINCIPE DE PRECAUTION

Le principe de précaution a été très souvent évoqué à l'occasion du débat consécutif à la délivrance de permis exclusifs de recherches.

La problématique juridique afférente au recours au principe de précaution est la suivante : le principe de précaution peut-il directement fonder une décision administrative de retrait d'un titre minier ou, à l'inverse, ne peut-il que fonder une disposition légale organisant une procédure administrative de retrait – éventuel – desdits titres ? Le Premier ministre, par une circulaire du 11 mars 2011, a en effet ordonné un « moratoire » sur l'exploration de gisements d'hydrocarbures non conventionnels, en ces termes, de nature à mettre en œuvre « *Les procédures administratives nécessaires pour qu'aucune opération de forage non conventionnelle ne soit engagée avant que les rapports n'aient été rendus publics et sans que les mesures d'information et de consultation du public prévus par la Charte de l'environnement n'aient été respectés* ». Il convient de rappeler ici l'analyse du Professeur Philippe Billet, sur cette question de droit :

« la question de la suspension des autorisations délivrées est plus délicate : si le principe de précaution peut, en tant que tel, fonder une disposition légale offrant la possibilité de suspendre une décision administrative, on peut se demander s'il peut également fonder la suspension en tant que telle, sauf à le rapprocher de l'article L.173-2 qui pourrait en constituer une déclinaison et justifier ainsi l'intervention de l'autorité administrative. (...)

Des dispositions légales plus explicites seraient bienvenues pour équilibrer un code à l'orientation productiviste qui favorise l'exploitation des gisements (...) ».

La position retenue par le présent rapport est identique : à notre sens le principe de précaution devrait pouvoir fonder une disposition légale organisant une procédure de retrait des titres et autorisations visés par le code minier.

Chapitre I. Le principe de précaution en droit de l'environnement

Il n'est pas besoin ici de retracer l'historique de l'inscription en droit du principe de précaution mais uniquement d'en souligner les principales caractéristiques principales. Si le risque doit être qualifié de certain pour permettre l'application du principe de prévention, le principe de précaution s'applique en situation d'incertitude scientifique dans laquelle le risque est encore difficilement identifiable.

Droit international. La Déclaration de Rio du 13 juin 1992 adoptée lors de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement a également confirmé que « *pour protéger l'environnement, des mesures de précaution doivent être largement appliquées par les Etats selon leurs capacités* »²⁹².

La Déclaration de Rio prend la suite de celle de Bergen en obligeant à l'action même dans l'incertitude « *en cas de risque de dommages graves ou irréversibles, l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives visant à prévenir la dégradation de l'environnement* »²⁹³.

Droit communautaire. Le principe de précaution a été introduit²⁹⁴ dans l'ordre juridique communautaire par le Traité de Maastricht du 7 février 1992 : « *La politique de la Communauté dans le domaine de l'environnement vise un niveau de protection élevé (...) Elle est fondée sur les principes de précaution et d'action préventive, sur le principe de la correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement, et sur le principe du pollueur-payeur* »²⁹⁵.

²⁹² Enoncé au principe 15 de la Déclaration de Rio.

²⁹³ Enoncé au principe 15 de la Déclaration de Rio.

²⁹⁴ Rappelé par la jurisprudence, notamment dans l'arrêt du Tribunal de première instance (TPIUE) du 26 novembre 2002, *Artegodan GmbH c/ Commission*, Affaires jointes T-74/00, T-76/00, T-83/00, T-84/00, T-85/00, T-132/00, T-137/00 et T-141/00, point 182 : « *Le principe de précaution est expressément consacré, dans le domaine de l'environnement, par l'article 174, paragraphe 2, CE, qui confère une valeur contraignante à ce principe* ».

²⁹⁵ Cf. article 130 R §2 ou 174 TCE, devenus Article 191 TFUE.

Cet objectif est souvent rappelé par les arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne.²⁹⁶ Le principe de précaution a été consacré par la Cour comme un principe général de droit communautaire en 2002 : « *Il en résulte que le principe de précaution peut être défini comme un principe général du droit communautaire imposant aux autorités compétentes de prendre des mesures appropriées en vue de prévenir certains risques potentiels pour la santé publique, la sécurité et l'environnement, en faisant prévaloir les exigences liées à la protection de ces intérêts sur les intérêts économiques* »²⁹⁷.

Il a également été rappelé que l'incertitude scientifique ne justifie pas l'absence d'action, au contraire : « *Selon une jurisprudence bien établie*²⁹⁸, *dans le domaine de la santé publique, le principe de précaution implique que, lorsque des incertitudes subsistent quant à l'existence ou à la portée de risques pour la santé des personnes, les institutions peuvent prendre des mesures de précaution sans avoir à attendre que la réalité et la gravité de ces risques soient pleinement démontrées* »²⁹⁹.

En effet, la Cour a rappelé à plusieurs reprises que « *Lorsqu'il s'avère impossible de déterminer avec certitude l'existence ou la portée du risque allégué en raison de la nature insuffisante, non concluante ou imprécise des résultats des études menées, mais que la probabilité d'un dommage réel pour la santé publique persiste dans l'hypothèse où le risque se réaliserait, le principe de précaution justifie l'adoption de mesures restrictives, sous réserve qu'elles soient non discriminatoires et objectives* »³⁰⁰.

Droit interne. La loi « Barnier » n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement a introduit le principe de précaution en droit interne :

²⁹⁶ Un exemple récent : CJUE, 8 juillet 2010, aff. C-343/09, Afton Chemical c/ Secretary of State, point 49.

²⁹⁷ Cf. Arrêts du TPIUE, 26 novembre 2002, Artegoda GmbH c/ Commission, point 184, ainsi que TPIUE, 28 janvier 2003, aff. T-147/00, Les Laboratoires Servier c/ Commission, point 52

²⁹⁸ Cf. CJUE, 5 mai 1998, Royaume-Uni c/ Commission, C-180/96, point 99 ; et TPIUE, 16 juillet 1998, Bergaderm et Goupil c/ Commission, T-199/96, point 66

²⁹⁹ Cf. TPIUE, 26 novembre 2002, Artegoda GmbH c/ Commission, point 185

³⁰⁰ Cf. CJUE, 8 juillet 2010, aff. C-343/09, Afton Chemical c/ Secretary of State, point 61 ; ou encore CJUE, 28 janvier 2010, Commission c/ France, C-333/08, point 92

« l'absence de certitudes, compte tenu des connaissances scientifiques du moment, ne doit pas retarder l'adoption de mesures effectives et proportionnées visant à prévenir un risque de dommages graves et irréversibles à un coût économiquement acceptable »³⁰¹.

La Charte de l'environnement de 2004 – loi constitutionnelle du 1^{er} mars 2005 - a conféré une valeur constitutionnelle au principe de précaution :

« lorsque la réalisation d'un dommage, bien qu'incertaine en l'état des connaissances scientifiques, pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement, les autorités publiques veillent, par application du principe de précaution et dans leurs domaines d'attributions, à la mise en œuvre de procédures d'évaluation des risques et à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin de parer à la réalisation du dommage »³⁰².

A notre sens, le principe de précaution est avant toute chose, un principe procédural à l'adresse des pouvoirs publics, lequel invite le législateur à penser les procédures en général ou spécifiques de nature à permettre au décideur public d'agir en situation d'incertitude radicale.

³⁰¹ Codifié à l'article L.110-1 1° du Code de l'environnement.

³⁰² Cf. article 5 de la Charte.

Chapitre II. Le principe de précaution et le droit minier

Le principe de précaution est susceptible d'être appliqué, en droit minier, à plusieurs moments, et notamment lors de l'élaboration du dossier de demande de titre ou d'autorisation et lors de la procédure de retrait.

La proposition du présent rapport est relative à la modification des termes des dispositions du code minier relatives, tant à la suspension qu'au retrait des titres et autorisations.

S'agissant des travaux de recherches ou d'exploitation, l'article L. 173-2 du nouveau code minier confère un pouvoir de police assez large aux autorités administratives compétentes :

« Lorsque les intérêts énumérés à l'article L. 161-1 sont menacés par des travaux de recherches ou d'exploitation d'une mine, l'autorité administrative peut prescrire à l'explorateur ou à l'exploitant de mines toute mesure destinée à assurer la protection de ces intérêts, dans un délai déterminé. En cas de manquement à ces obligations, l'autorité administrative fait procéder, en tant que de besoin d'office, à l'exécution des mesures prescrites, aux frais de l'explorateur ou de l'exploitant. »

L'article L. 173-5 du nouveau code minier lequel précise :

« Tout titulaire d'un permis exclusif de recherches, d'une concession de mines ou d'une des autorisations prévues aux articles L. 124-4 et L. 134-4, tout titulaire d'une autorisation d'amodiation de titre minier peut, après mise en demeure, se voir retirer son titre ou son autorisation s'il se trouve dans l'un des cas suivants :

1° Défaut de paiement, pendant plus de deux ans, des redevances minières dues à l'Etat, aux départements et aux communes ;

- 2° *Mutation ou amodiation non conforme aux règles du chapitre III du présent titre ;*
- 3° *Infractions graves aux prescriptions de police, de sécurité ou d'hygiène ou inobservation des mesures imposées en application de l'article L. 173-2 ;*
- 4° *Inactivité persistante ou activité manifestement sans rapport avec l'effort financier et, plus généralement, inobservation des engagements souscrits et visés dans l'acte institutif, pour les permis de recherches de mines ou les autorisations de recherches de mines ;*
- 5° *Absence ou insuffisance prolongée d'exploitation manifestement contraire aux possibilités du gisement ou à l'intérêt des consommateurs et non justifiées par l'état du marché ou exploitation effectuée dans des conditions telles qu'elle est de nature à compromettre sérieusement l'intérêt économique, la conservation et l'utilisation ultérieure du gisement, pour les titres ou les autorisations d'exploitation ;*
- 6° *Inobservation des dispositions des articles L. 121-4 et L. 131-5 ;*
- 7° *Inobservation des conditions fixées dans l'acte institutif et non-respect des engagements mentionnés à l'article L. 132-2 ;*
- 8° *Inexploitation depuis plus de dix ans, pour les concessions de mines ».*

Le retrait des titres miniers est organisé à l'article 54 du décret n°2006-648 du 2 juin 2006 relatif aux titres miniers et aux titres de stockage souterrain.

Il convient certainement de faire évoluer cette procédure, conformément aux principes de prévention et de précaution en y intégrant la prise en compte du risque avéré ou incertain.

<p>Proposition n°26 Préciser par voie réglementaire, les conditions d'engagement de la procédure de retrait d'un titre minier ou d'une autorisation de travaux de manière à réaliser un meilleur équilibre entre la sécurité juridique du titulaire et la protection de l'environnement.</p>

TITRE VIII. AMELIORER L'INFORMATION

Le présent rapport a pour objet de formuler des propositions relatives à l'évaluation environnementale et à la participation du public. Il convient de noter qu'aucun de ces deux éléments ne peut avoir de contenu réel, sans que ne soit au préalable appliqué avec rigueur le droit à l'information du public. Sans information de qualité et partagée, le débat public reste théorique.

Les observations liminaires suivantes doivent être présentées.

En premier lieu, le rapport procède d'une acception large du droit à l'information, au-delà des limites que lui fixe actuellement le droit français. C'est ainsi qu'il nous semble que le droit à l'information ne saurait se limiter à un droit d'accès à l'information des citoyens en présentant la demande.

En deuxième lieu, le droit à l'information suppose d'être respecté, non pas uniquement à l'occasion de procédures qui lui sont spécifiques mais de manière générale. C'est ainsi, qu'à notre sens, le droit à l'information requiert notamment une évolution de la rédaction et des conditions de publication des titres et autorisations délivrées en droit minier.

En troisième lieu, en matière de droit à l'information, des évolutions générales et non particulières au droit minier sont certainement souhaitables. Il en va ainsi des moyens et attributions de la Commission d'accès aux documents administratifs.

Chapitre I. Le droit à l'information en droit de l'environnement

Le présent titre a trait, dans un même mouvement, au droit à l'information et au principe de participation. Ce droit et ce principe sont indissociables. L'un est la condition de l'autre. Telle est d'ailleurs l'analyse des auteurs de la Charte de l'environnement et plus spécialement des auteurs de l'article 7 de ce texte :

« Article 7. - Toute personne a le droit, dans les conditions et les limites définies par la loi, d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement ».

Aux termes de cet article 7, « toute personne » a,

- **d'une part**, le droit « d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques »,
- **d'autre part**, le droit de « participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement ».

Il apparaît ici clairement que l'exercice et l'effectivité du droit à l'information sont une condition et un préalable à l'application du principe de participation.

Il est un fait que le débat public peut souffrir d'une information environnementale insuffisamment élaborée ou partagée. On peut, par référence à la procédure contentieuse, postuler que le débat public ne peut être réellement engagé, et, partant, constructif, que dans l'hypothèse où le contradictoire est respecté.

Cela n'est envisageable que si l'information est effectivement partagée entre acteurs. Bien entendu, le droit à l'information intéresse le régime des mines dès

l'instant où, les travaux miniers sont susceptibles d'avoir une incidence pour la santé publique et l'environnement.

Le droit à l'information intéresse l'actuelle réforme du droit minier à deux titres principaux.

En premier lieu, la controverse qui a suivi la délivrance de permis exclusifs de recherche qui devaient permettre l'identification de gisements d'hydrocarbures non conventionnels, a démontré un réel besoin d'information, tant de la part des citoyens que des élus.

En second lieu, cette difficulté relative à l'exercice du droit à l'information a sans doute nuit à la qualité du débat lui-même. Son périmètre n'était pas précis. La question s'est ainsi posé du sujet exact du débat. Fallait-il réfléchir une interdiction de toute recherche d'hydrocarbures non conventionnels quelle que soit la technique employée ou, à l'inverse, l'interdiction ne devait-elle porter que sur la technique dite de fracturation hydraulique ?

En réalité, l'absence de consensus sur le risque procède en grande partie d'une absence de consensus sur la sincérité des études et informations diffusées tant par les promoteurs que par les opposants à l'exploration et à l'exploitation de ces substances. Faire le point sur les informations disponibles, assurer l'égal accès aux données, clarifier les limites d'exercice du droit à l'information.

Chapitre II. Le droit à l'information en droit minier

Il serait bien entendu inexact de soutenir que le droit minier, dans sa configuration actuelle, ne prévoit pas de procédure d'information à l'égard des tiers, extérieurs à l'auteur et au titulaire de la décision administrative.

Section I. Le dossier d'enquête publique

Le code minier comporte peu de garanties relatives au droit d'accès à l'information du public ou au droit à l'information conçu comme un droit à l'élaboration de l'information. Généralement, le droit à l'information est appréhendé de manière négative, c'est-à-dire au moyen d'une restriction du champ des données diffusables de nature à exclure celles qui sont susceptibles de relever du secret industriel et commercial.

C'est ainsi que le dossier d'enquête publique :

- lors de l'instruction de la demande d'autorisation de recherches de gîtes géothermiques à basse température, ne comporte pas les renseignements confidentiels relatifs aux résultats des travaux déjà effectués³⁰³ ;
- lors de l'instruction de la demande de concession portant sur les substances minérales autres que celles mentionnées à l'article L.111-1, ne comporte pas les informations couvertes par le droit d'inventeur ou de propriété industrielle du demandeur qui ne doivent pas être rendues publiques³⁰⁴.

³⁰³Cf. article L124-7 du nouveau code minier : « *Le dossier soumis à l'enquête publique prévue à l'article L. 124-6 ne comporte pas les renseignements confidentiels relatifs aux résultats des travaux déjà effectués.* ».

³⁰⁴ Cf. article L.133-13 du nouveau code minier.

- L'autorisation d'ouverture de travaux de recherches ou d'exploitation est accordée par l'autorité administrative compétente (...) Le dossier d'enquête ne contient pas les informations couvertes par le droit d'inventeur ou de propriété industrielle que le demandeur ne souhaite pas rendre publique ainsi que les informations dont la divulgation serait de nature à porter atteinte à la sécurité publique.³⁰⁵

Proposition n°27 Préciser par voie législative et réglementaire les informations – couvertes par le secret - qui peuvent ne pas figurer dans le dossier de demande de titre ou d'autorisation et, le cas échéant dans le dossier soumis à enquête publique/consultation du public

La question du contenu du dossier d'enquête publique au regard des informations susceptibles d'être couvertes par le secret industriel et commercial n'est pas la seule posée.

Il convient en outre que le public puisse disposer de ce dossier à un moment où il peut encore en faire une lecture attentive de nature à lui permettre de formuler utilement ses observations.

A cet égard, il faut souligner que toute personne a le droit, à certaines conditions, de demander communication de documents administratifs à l'administration.

Par un avis rendu le 8 juillet 2010, la Commission d'accès aux documents administratifs a rappelé que l'administration a pourtant le devoir de communiquer la quasi totalité du dossier de demande d'autorisation qu'elle détient et ce, avant enquête publique. Il s'agit en effet d'informations

³⁰⁵ Cf. article L162-4 du nouveau code minier.

environnementales au titre des dispositions de l'article L.124-1 du code de l'environnement.

L'avis précise :

« Toutefois, la commission rappelle que les articles L. 124-1 et suivants du code de l'environnement permettent à toute personne d'accéder à tout moment aux informations relatives à l'environnement que détient l'administration, sans que le caractère préparatoire de documents puisse lui être opposé ».

Le dossier de demande d'autorisation peut donc être communiqué dès son dépôt en préfecture, sous réserve qu'une demande de communication soit formée. Toutefois, aux termes de cet avis, certaines données ne pourront toujours pas être communiquées :

« En application de ces dispositions, la commission considère que, sous réserve de l'occultation éventuelle des mentions couvertes par le secret en matière commerciale et industrielle, si leur divulgation ne présente pas un intérêt supérieur, sont communicables dans le délai d'un mois à toute personne sur le fondement des articles L. 124-1 et suivants du code de l'environnement, sans qu'il y ait lieu d'attendre l'édition de l'arrêté d'ouverture de l'enquête publique, les informations relatives à l'environnement contenues dans le dossier, en particulier dans les pièces mentionnées aux 2°, 3°, 4° et 6° de l'article R. 512-3 du même code, au 3° de l'article R. 512-4 et aux 4° et 5° de l'article R. 512-6. Tel n'est pas le cas, en revanche, des documents mentionnés au 5° de l'article R. 512-3 et aux 6°, 7° et 8° de l'article R. 512-6, dont le caractère préparatoire peut être légalement invoqué pour différer la communication ».

Les données qui ne pourront pas être immédiatement communiquées sont notamment, en matière d'installations classées pour la protection de l'environnement :

- celles qui sont couvertes par le secret en matière commerciale et industrielle ;
- les procédés de fabrication mis en œuvre (5° de l'article R.512-3 du code de l'environnement) ;
- la notice hygiène et sécurité (6° de l'article R.512-6 du code de l'environnement) ;
- l'avis du propriétaire pour les sites nouveaux (7° de l'article R.512-6 du code de l'environnement) ;
- l'attestation du propriétaire pour les carrières et installations de stockage de déchets (7° de l'article R.512-6 du code de l'environnement).

Reste que la quasi-totalité des autres pièces demeure communicable. Cette ouverture du droit d'accès aux documents administratifs n'est pas sans conséquence pour l'instruction des dossiers. Jusqu'à présent, la phase d'instruction de la demande d'autorisation ne réunissait, avant mise à l'enquête, que le pétitionnaire et les autorités administratives compétentes. Cette évolution du droit, consécutive à cet avis de la CADA, doit être lue en complément de la profonde réforme du droit des études d'impact et des enquêtes publiques qui devrait prochainement intervenir, dès que les décrets afférents auront été publiés au Journal officiel.

Proposition n°28 Préciser par voie réglementaire que le dossier, soumis à consultation du public, est mis à la disposition du public sur simple demande écrite, dès réception du dossier complet par l'administration.

La date de communication du dossier n'est pas la seule en cause.

Il convient également d'assurer la diffusion au plus grand nombre, dans de bonnes conditions, du texte du dossier d'enquête publique, par voie électronique, de manière à en faciliter la lecture et l'analyse.

Proposition n°29 Assurer la publication des dossiers de consultation du public par voie Internet, par exemple sur le site du Haut conseil des ressources minières, au plus tard le jour d'ouverture de la consultation du public.

Section II. Le rapport annuel de l'exploitant

Aux termes de l'article L. 172-1 du nouveau code minier, l'exploitant est tenu de remettre un rapport annuel à l'autorité administrative :

« En vue de permettre la surveillance prévue au chapitre Ier du présent titre, pendant la durée de l'exploitation, les titulaires de concession adressent chaque année à l'autorité administrative un rapport relatif à ses incidences sur l'occupation des sols et sur les caractéristiques essentielles du milieu environnant. Ce rapport est communiqué aux collectivités territoriales concernées. Ses caractéristiques sont définies par voie réglementaire ».

Le contenu précis du rapport annuel d'exploitation est fixé à l'article 36 du décret n° 2006-649 du 2 juin 2006 relatif aux travaux miniers, aux travaux de stockage souterrain et à la police des mines et des stockages souterrains :

« Le rapport annuel dont l'établissement est prévu par le dernier alinéa de l'article 77 du code minier comporte :

I. - Dans le cas des concessions de mines autres que celles d'hydrocarbures liquides ou gazeux :

1° Un plan général des travaux indiquant les zones soumises à des risques importants d'affaissement et les zones où l'exploitation a définitivement cessé pendant l'année écoulée ;

2° Les débits d'exhaure de chacun des exutoires et des points de pompage de l'exploitation ;

3° L'indication de toute modification du milieu environnant qui résulte de l'évolution des niveaux ou cotes d'altitude des terrains de surface affectés par les travaux ;

4° L'indication de toute modification significative des mesures relatives à l'écoulement superficiel ou souterrain des eaux et à leur qualité ;

5° L'indication des travaux dont la réalisation a été de nature à mettre en communication les différentes nappes aquifères.

II. - Dans le cas des concessions de mines d'hydrocarbures liquides ou gazeux, la présentation des travaux réalisés en vue d'éviter la mise en communication des réservoirs aquifères traversés au cours des forages.

III. - Dans le cas des concessions de stockage souterrain, le bilan de l'exploitation. Celui-ci, qui couvre une période de douze mois suivant celle faisant l'objet du rapport précédent, comprend :

1° Les quantités injectées et soutirées, par mois, et par cavité pour les stockages en comportant plus d'une ;

2° Les caractéristiques du produit injecté ;

3° L'évolution des pressions de fond dans le ou les réservoirs ;

4° Le compte rendu des travaux effectués dans le cadre du programme prévisionnel ;

5° Les événements importants survenus, notamment incident ou accident, mais également la mise en service de cavités nouvelles ou la mise en oeuvre d'une extension autorisée ;

6° Le compte rendu des opérations de contrôle et des exercices de sécurité ;

7° Pour les cavités salines, les dernières caractéristiques géométriques connues des cavités et leurs évolutions depuis la mise en service ;

8° Pour les cavités salines exploitées par balancement de saumure, le bilan du sel extrait de la cavité par dissolution ;

9° Pour les stockages en nappe aquifère ou gisement déplété, le bilan de la surveillance de la qualité des eaux souterraines ;

10° Pour les stockages en cavité minée, les quantités d'eau d'exhaure, par mois, et par cavité pour les stockages en comportant plus d'une ;

11° *Le bilan relatif à la formation du personnel affecté à l'exploitation. Le rapport annuel comporte, en outre, l'indication, en vue de l'application des dispositions des articles 91 et, éventuellement, 92 et 93 du code minier, des conditions de l'arrêt des travaux ainsi que l'estimation de son coût ; sauf changement des conditions d'exploitation ou fait nouveau de nature à influencer sur les conditions et modalités de l'arrêt des travaux, cette indication est fournie tous les cinq ans ».*

Force est de constater que la liste des informations à fournir au moyen du rapport annuel est assez sommaire, exception faite pour le bilan d'exploitation des concessions de stockage souterrain.

Les deux propositions suivantes sont formulées.

Proposition n°30 Assurer, sans délai, la publication en ligne du rapport annuel de l'exploitant visé à l'article L.172-1 du nouveau code minier.

Proposition n°31 Préciser par voie réglementaire l'ensemble des données relatives à l'évaluation environnementale et à la participation du public que doit contenir rapport annuel de l'exploitant visé à l'article L.172-1 du nouveau code minier.

Section III. Les rapports annuels à destination des élus locaux

Le code minier prévoit d'ores et déjà des procédures spécifiques à l'information des élus locaux.

Ainsi, l'article L. 174-4 du code minier précise-t-il que « *L'autorité administrative*

informe annuellement les élus locaux réunis au sein d'un comité départemental ou interdépartemental de suivi des risques miniers du déroulement et des résultats de la surveillance de ces risques ».

De même, l'article L. 172-1 du code minier prévoit :

« En vue de permettre la surveillance prévue au chapitre Ier du présent titre, pendant la durée de l'exploitation, les titulaires de concession adressent chaque année à l'autorité administrative un rapport relatif à ses incidences sur l'occupation des sols et sur les caractéristiques essentielles du milieu environnant. Ce rapport est communiqué aux collectivités territoriales concernées. Ses caractéristiques sont définies par voie réglementaire ».

Or, à la lecture des dispositions réglementaires applicables, il semble tout à fait possible de réaliser deux progrès : tant en matière de publication de ces rapports, que de précision de leur contenu précis.

<p>Proposition n°32 Préciser par voie réglementaire, les conditions de publication au public et le contenu des rapports annuels destinés aux élus locaux.</p>
--

A ce titre, on pourrait imaginer que le Haut Conseil des ressources minières ait pour fonction de proposer une liste des critères de rédaction de ces rapports annuels.

Section IV. Le formalisme des décisions administratives

La lecture des titres et autorisations signés par application du droit minier témoigne de ce que des progrès sont possibles de manière, notamment, à ce

que les décisions prises ne soient plus « muettes » et ce, même si quelques dispositions du code minier font état des précisions que doivent contenir ces décisions.

Ainsi l'article L. 135-2 du code minier précise : « *L'arrêté autorisant l'exploitation du stockage mentionné à l'article L. 135-1 précise notamment la quantité maximale d'énergie calorifique dont le stockage est autorisé* ».

Proposition n°33 Préciser par voie réglementaire l'ensemble des données devant obligatoirement figurer dans le corps des décisions administratives – titres et autorisations - prises en droit minier.

Section V. La publicité des titres miniers

L'article 58 du décret n°2006-648 du 2 juin 2006 relatif aux titres miniers et aux titres de stockage souterrain dispose :

« Les décisions relatives aux titres sont publiées, affichées et notifiées dans les conditions suivantes :

A. - Sauf lorsqu'elles rejettent une demande, les décisions sont publiées :

1° Par extrait au Journal officiel de la République française, par les soins du ministre chargé des mines. Cette publication fait, à elle seule, courir le délai du recours contentieux dont disposent les tiers »

Proposition n°34 Assurer la publication *in extenso* des titres miniers délivrés, au Journal officiel

L'article 58 précité précise en outre :

« 2° Dans un journal national, régional ou local, dont la diffusion s'étend à la zone couverte par le titre ou la demande. Cette publication est faite, par extrait, par les soins du préfet et aux frais du demandeur, au plus tard dans le mois qui suit la publication au Journal officiel de la République française.

L'extrait indique, notamment, le nom et l'adresse ou le siège social du détenteur ou du demandeur, la superficie et les substances sur lesquelles porte le titre, la définition de ses limites et la durée de sa validité.

Dans le cas où le titre porte exclusivement sur les fonds marins, l'extrait est publié par les soins du préfet chargé de l'instruction et aux frais du demandeur, dans un journal diffusé dans la zone côtière la plus proche de celle sur laquelle porte le titre ;

3° Par extrait, au recueil des actes administratifs de la préfecture et des préfectures concernées lorsque le titre porte sur plusieurs départements.

B. - Sauf lorsqu'elles rejettent une demande, un extrait des décisions est affiché à la préfecture et, s'il s'agit d'une concession ou, dans les départements d'outre-mer, d'un permis d'exploitation, dans chaque commune couverte en tout ou partie par ce titre, au plus tard dans le mois qui suit la publication au Journal officiel de la République française.

C. - Dans tous les cas, la décision est notifiée au demandeur par le préfet compétent. Lorsqu'elle a été publiée au Journal officiel de la République française, elle est notifiée au bénéficiaire au plus tard dans le mois qui suit la publication ».

A notre sens, aux termes de ces dispositions, manque une procédure de « porté à connaissance » de manière à ce que les élus locaux soient toujours et rigoureusement informés de toute délivrance d'un titre ou d'une autorisation de travaux miniers susceptibles de concerner leurs territoires.

Proposition n°35 Assurer le « porté à connaissance » systématique de tous les titres miniers et autorisations de travaux aux maires des communes concernées.

Section VI. L'inventaire et la planification du territoire

Il apparaît à l'heure actuelle que si des inventaires du passé minier de notre territoire et du risque minier existent, si des plans de prévention du risque minier sont mis en place, une réflexion s'impose pour la mise en place de schémas – national et départemental – qui permette au public,

- d'une part de comprendre le passé minier du pays et d'identifier les gîtes miniers, soit en cessation d'activité, soit en cours d'exploitation ;
- d'autre part, d'identifier les projets de recherches en cours et les surfaces concernées.

C'est donc un travail d'inventaire, de compilation des données existantes, de mise en valeur du travail déjà réalisé, par exemple par le BRGM, qui doit être mené.

Un tel travail serait précieux,

- d'une part pour améliorer la qualité et la densité de l'information mise à la disposition du public,
- d'autre part, pour les opérateurs eux-mêmes qui disposeraient d'une information pouvant s'avérer précieuse pour la configuration de leurs projets et la composition de leurs demandes de titres et d'autorisations.

Proposition n°36 Elaborer un Schéma national et un schéma départemental minier officiel et en ligne.
--

Section VII. La cessation d'activité

L'évaluation environnementale des projets susceptibles d'avoir des effets négatifs ne doit pas être réalisée qu'au début ou en cours d'activité.

L'évaluation environnementale mais aussi la participation du public doit être pensée, réalisée et organisée pour l'après mine, au moment de la procédure de cessation d'activité.

L'article L. 163-3 du nouveau code minier précise à cet endroit :

« Lors de la cessation d'utilisation d'installations mentionnées à l'article L. 175-1 ou lors de la fin de chaque tranche de travaux ou, au plus tard, lors de la fin de l'exploitation et lors de l'arrêt des travaux, l'explorateur ou l'exploitant fait connaître les mesures qu'il envisage de mettre en œuvre pour préserver les intérêts mentionnés à l'article L. 161-1, pour faire cesser de façon générale les désordres et nuisances de toute nature engendrés par ses activités, pour prévenir les risques de survenance de tels désordres et pour ménager, le cas échéant, les possibilités de reprise de l'exploitation ».

Le contenu de la déclaration d'arrêt des travaux est défini aux termes des dispositions de l'article 43 du décret n° 2006-649 du 2 juin 2006 relatif aux travaux miniers, aux travaux de stockage souterrain et à la police des mines et des stockages souterrains.

Proposition n°37 Préciser par voie réglementaire, les conditions d'intégration de critères relatifs à l'évaluation environnementale et à la participation du public au sein de la déclaration d'arrêt de travaux miniers.

TITRE IX. UNE PROBLEMATIQUE EUROPEENNE

Il est banal de souligner que le droit de l'environnement ne connaît pas de frontières. C'est la raison pour laquelle les règles élaborées au sein des institutions de l'Union européenne ont tant d'importance au sein même du code de l'environnement français.

Dés l'instant où il est question de l'articulation du droit de l'environnement et du droit minier, il est indispensable de la penser au plan européen puis mondial.

En premier lieu, le rapport comprend une première étude des droits nationaux en ce qu'ils sont relatifs à l'activité minière.

En deuxième lieu, le fait d'établir des règles internationales et européennes en matière minière répondra à une préoccupation tout à fait légitime des opérateurs : le respect du principe d'égalité

En troisième lieu, il est tout à fait paradoxal que cet élément que représente le sous-sol soit en définitive si absent du droit de l'environnement. Si nous disposons de directives et de lois relatives à l'air ou à l'eau, nous ne disposons pas de tels instruments juridiques pour le sol ou le sous-sol.

En quatrième lieu, il importe d'établir un lien entre cet élément fondamental de notre éco système qu'est le sous-sol avec les autres éléments dont le sol. A notre sens, au-delà du droit minier et du droit de l'environnement dans leurs périmètres actuels, c'est un véritable droit du sol, entendu au sens large et comprenant le sous-sol qui pourrait utilement se développer, en parfaite articulation avec les polices existantes.

Cette réflexion pourrait être mise en lien avec l'échec actuel de l'Union

européenne à finaliser la discussion de la proposition de directive cadre sur la protection des sols. Certes cette proposition est centrée sur le sol et sur la problématique de la contamination.

En cinquième lieu, cette initiative serait d'autant plus précieuse que la Pologne s'apprête à prendre la présidence de l'Union européenne le 1er juillet 2011. Or, la Pologne a clairement fait état de son engagement en faveur de l'exploitation de ses gisements en hydrocarbures non conventionnels. La raison en est que la Pologne disposerait de réserves très importantes de gaz de schiste, évaluées par les spécialistes à 5.300 milliards de m³.

Il est donc nécessaire, dans ce contexte, de soutenir l'élaboration d'un droit qui permette de faire progresser dans toute la mesure du possible l'exigence environnementale.

<p>Proposition n°38 Prendre l'initiative au niveau de l'Union européenne pour l'élaboration d'une proposition de directive cadre relative à l'exploration et à l'exploitation du sol sous-sol.</p>

TITRE X. RENFORCER L'EXPERTISE JURIDIQUE DE L'ACTIVITE MINIERE

L'une des principales surprises de l'auteur de ces lignes, engageant la mission confiée par Madame la Ministre, a tenu au constat d'une absence assez importante des professionnels dans le domaine du droit minier.

En premier lieu, d'une manière générale et sous réserve d'une étude statistique plus précise, les juristes en droit minier ou bénéficiant d'une compétence en droit minier sont assez peu nombreux.

Certes, des juristes exercent au sein des entreprises minières, des avocats les conseillent et des Professeurs d'Université peuvent être utilement consultés. Mais ces juristes ne participent pas toujours directement à l'écriture de la règle de droit ou tout au moins l'écriture des projets de règles.

En définitive, force est de constater que la production doctrinale est assez rare et généralement ancienne. Les ouvrages et articles disponibles relatifs au droit minier français sont généralement datés de plusieurs décennies, à quelques exceptions notables comme les fascicules dédiés du *Juris classeur*. En réalité, la police des mines ne semble pas susciter auprès des juristes le même intérêt, par exemple, que celle des installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE).

En deuxième lieu, le droit minier est en ce sens un « droit d'ingénieur ». Non pas tant en raison du recours à des instruments de rédaction de la norme comme le seuil ou le pourcentage, mais davantage en raison du fait que l'écriture des dispositions du code minier a été et demeure l'apanage des ingénieurs des mines.

Au demeurant, il convient de souligner que le code minier a été créé par un décret, celui du 16 août 1956³⁰⁶ lequel procède d'une habilitation définie par la loi n°55-720 du 26 mai 1955 relative à la procédure de codification des textes législatifs concernant les mines, minières et carrières.³⁰⁷ Cette codification par décret, dérogeant à la règle de la codification à droit constant, a, bien entendu, laissé un pouvoir d'appréciation plus important aux services administratifs en charge de cette mission de codification.

Depuis, la plupart des rapports publiés et relatifs au droit minier l'a généralement été par des ingénieurs et non des juristes.³⁰⁸ Certes, les juristes n'ont pas le monopole de l'écriture du droit mais ils ne sauraient davantage en être exclus.

En troisième lieu, il semble également que la Faculté de droit ne réserve pas une place très importante au droit minier. La consultation des programmes des différents Master II consacrés au droit de l'environnement témoigne de ce que le droit minier en est, soit absent, soit traité de manière annexe. Le motif est sans doute lié au déclin de l'activité minière en France et à l'absence de nombreux débouchés pour les étudiants en droit dans ce secteur. Il n'est cependant pas le seul. Les juristes rencontrés au cours de la présente mission ont parfois une réaction d'assez grand scepticisme sur l'intérêt qui s'attacherait à une meilleure connaissance du droit minier.

La raison en est que ce droit est souvent représenté comme difficile d'accès, d'une rédaction austère, complexe. Le terme « obsolète » revient souvent ce qui n'est pas forcément juste. Le droit minier comme la mine renvoie à l'histoire, au passé.

³⁰⁶ Décret n°56-838 du 16 août 1956 portant code minier, JORF 21 août 1956, p 8004.

³⁰⁷ Loi n°55-720 du 26 mai 1955 relative à la procédure de codification des textes législatifs concernant les mines, minières et carrières, JORF, 28 mai 1955, p 5459.

³⁰⁸ Pour exemple : François Bersani, Rapport sur les stockages souterrains de gaz carbonique – cadrage juridique, Conseil général des mines, 5 avril 2006.

Ce qui constitue une erreur car le droit minier – le présent rapport tente d'en faire la démonstration – est confronté à de nouveaux enjeux qui ne sont pas sans importance pour notre avenir commun. Qu'il s'agisse de captage et de stockage de carbone, de géothermie ou de métaux et terres rares, le droit minier devrait sans doute connaître un regain d'intérêt qui ne sera pas « limité » à la question des hydrocarbures non conventionnels.

Par voie de conséquence, la formation des juristes en droit minier est assez peu dense, ce qui ne contribue pas à l'augmentation du nombre des colloques, conférences, articles et ouvrages consacrés à cette branche du droit.

Proposition n°39 Renforcer la formation en droit minier des étudiants en droit, plus spécialement au sein des Masters consacrés au droit de l'environnement

La question de la formation et de la connaissance du droit minier n'est pas la seule qui doit être traitée par la Faculté de droit. La recherche doit l'être également. Les thèses de doctorat et mémoires de troisième cycle consacrées au droit minier sont rares et la consultation, notamment, du Fichier central des thèses permet de s'en assurer.³⁰⁹ Or, cette recherche est indispensable. La qualité du droit suppose cette réflexion approfondie sur la manière de rédiger la règle et de l'interpréter.

Ainsi, le rédactionnel lui-même du code minier, dans son ensemble, pourrait évoluer avec profit au moyen de travaux relatifs à sa cohérence, à la précision des termes employés, à l'articulation des dispositions entre elles, à la réduction du recours au renvoi etc... Dans ces circonstances, il est certainement impératif de dynamiser la recherche juridique sur les questions, problématiques et enjeux liés au droit minier. Conseils des enseignants vers les étudiants, organisation de

³⁰⁹ <http://www.fct.abes.fr/FCT-APP/index.jsp>

colloques, octroi des bourses de thèses sont autant de leviers à exploiter en ce sens.

Proposition n°40 Renforcer les moyens consacrés à la recherche juridique relative au droit minier.

CONCLUSION DE LA TROISIEME PARTIE

Au terme de cette troisième et dernière partie du rapport il apparaît clairement qu'une méthode de réforme doit être clairement choisie. Si le choix est fait de conserver un code minier plutôt que d'assurer l'intégration du régime légal des mines au sein du code de l'environnement, il importe cependant d'aller plus loin que le seul projet de loi portant ratification de l'ordonnance relative à la partie législative du code minier.

La réforme du code minier ne peut se borner au seul ajout d'une procédure de consultation du public en amont de la délivrance de certains titres miniers. Cette réforme suppose une réforme d'ensemble et tel est l'objet premier des différentes propositions qui viennent d'être formulées.

En toute hypothèse, la participation du public, d'une part, ne peut être simplement organisée ponctuellement, d'autre part doit être également continue, enfin, pour respecter la lettre et l'esprit de la convention d'Aarhus de 1998 doit être organisée dès l'amont, à l'instant où toutes les options sont encore ouvertes. Or, c'est bien dès la conception de la demande d'un titre minier pour la phase que se conçoit un projet. Cette réforme suppose en outre, une réflexion qui n'a pas été engagée dans ce rapport, sur le droit de propriété principalement. Il s'agit là d'un véritable choix de société qui ne peut se « réduire » à une discussion d'ordre juridique.

CONCLUSION GENERALE

Il est toujours délicat de rédiger une conclusion, nécessairement provisoire, s'agissant du présent rapport, lequel correspond à la demande formulée dans la lettre de mission datée du 15 avril 2011 et signée de Madame la Ministre de l'Ecologie, du Développement durable, des Transports et du Logement.

En premier lieu, le débat qui s'est engagé en France sur l'exploration et l'exploitation d'hydrocarbures non conventionnels a démontré les carences désormais inacceptables du droit minier et la nécessité de procéder à une réforme plus large que celle qui peut être menée à droit constant. Il est certain que le droit minier n'a pas connu les mêmes progrès, depuis les années 50, que le droit de l'environnement, en matière notamment d'évaluation du risque et de participation du public.

En toute hypothèse, il faut prévenir le risque qui tient à devoir organiser dans l'urgence la rédaction et la discussion d'une proposition de loi qui comporte des dispositions particulièrement compliquées et qui ne seront sans doute pas de nature à traiter complètement des questions qui supposent une réforme d'ensemble du droit minier, en considération étroite avec le droit de l'environnement. A notre sens l'urgence tient à une réforme profonde de la gouvernance minière et à l'intégration dans le code minier des intérêts fondamentaux et principes directeurs du droit de l'environnement.

En second lieu, une erreur serait de ne réformer le code minier en ayant uniquement à l'esprit la problématique liée à la fracturation hydraulique et chimique du sous-sol. De première part, réformer la règle de droit dans un moment de crise est toujours un exercice délicat. Par ailleurs, il faut s'assurer de choisir le bon niveau de la hiérarchie des normes pour intervenir et répondre à une nouvelle préoccupation sociale. De deuxième part, il convient de bien distinguer ce qui est de l'ordre de la décision politique de ce qui est de l'ordre

de la procédure qui lui est préalable. Au risque de se répéter, soulignons que la définition d'une procédure ne doit pas avoir pour but de s'assurer par avance de ce qu'un type prédéfini de décision soit toujours prise – un rejet de la demande par exemple. De troisième part, le droit minier est également confronté à de nouveaux et autres défis que sont la recherche des métaux et terres rares, le captage et le stockage de carbone ou la géothermie par exemple, dont le cadre juridique devra être rapidement sécurisé et simplifié.

En troisième lieu et dans le même mouvement, il est indispensable de faire progresser significativement la qualité de l'évaluation environnementale et de la participation du public tout en assurant la stabilité, la clarté de la règle de droit. Une règle de droit protectrice de l'environnement n'est pas une règle compliquée. Ici aussi il faut se garder de confondre complexité et complication.

Cet équilibre entre les intérêts économiques et environnementaux est indispensable mais ne saurait être réalisé au seul moyen d'une réforme sous forme de simples corrections d'un code minier dont l'utilité même doit être utilement interrogée. Notre conviction est que la nouvelle régulation juridique de l'activité minière ne saurait se limiter à des amendements du code minier, aussi nécessaires soient-ils, notamment à court terme.

Certes, le rapport propose une série de mesures relatives à l'évaluation environnementale, à l'information et à la participation du public. Ces mesures ne sauraient cependant suffire et le débat ne saurait être réduit au point de savoir si le permis exclusif de recherches suppose ou non l'organisation d'une enquête publique. L'enjeu est bien plus grand.

En quatrième lieu, l'enjeu est tout d'abord de procéder à la création des institutions qui permettront une nouvelle gouvernance de l'activité minière, de manière à décliner le concept de « gouvernance à cinq ». Aussi le rapport comporte-t-il une proposition importante de mise en place d'un Haut conseil des ressources minières qui assurerait une démocratie environnementale

continue et serait notamment saisi pour avis, apportant un autre regard, parfaitement complémentaire de celui du Conseil général des mines.

En cinquième lieu, historiquement, le code minier correspond à une certaine forme d'organisation de l'Etat. Le droit minier est né à une époque de très fort centralisme et bien avant les lois de décentralisation. Le droit minier s'est formé bien avant que n'apparaisse la revendication d'une participation accrue des citoyens, émancipés de leur situation d'administrés.

Adapter le droit minier aux enjeux de ce siècle marqué par le défi de la transition énergétique suppose de penser la réforme de l'Etat, en interne et dans ses relations avec les autres collectivités publiques.

En sixième lieu, la problématique du droit minier dans son rapport au droit de l'environnement correspond à la problématique du post modernisme juridique : la décision ne s'impose plus d'elle-même, le fait qu'elle procède de l'institution étatique, ne suffit plus.

Le droit en général et minier en particulier suppose la création de nouvelles procédures de décision où il convient d'aller plus loin que la seule information du public, celle-ci étant toutefois une condition indispensable. Le droit minier a pour l'heure échappé à cette évolution au cours de laquelle l'Etat, comme puissance publique, voit son rôle modifié, pour être davantage un régulateur. D'où l'idée d'une nouvelle régulation juridique de l'activité minière.

En septième lieu, l'évolution du droit minier doit être conçue dans un cadre désormais européen. Le droit de l'environnement connaît déjà cette « influence » constante et toujours plus importante du droit de l'Union européenne. Le terme « influence » est au demeurant mal choisi si l'on considère que le droit de l'Union européenne est en réalité une source du droit de l'environnement tel qu'il est constitué notamment en France. Le droit minier va sans aucun doute connaître à son tour cette même évolution. Déjà plusieurs

textes relatifs notamment au captage et stockage de carbone ou aux déchets miniers ont été élaborés par les institutions de l'Union européenne. La progression du droit communautaire, en matière notamment d'hydrocarbures impactera nécessairement la lettre et l'esprit du droit minier.

Ayons, en toute hypothèse, bien présent à l'esprit que le progrès de ce dialogue des droits, entre droit minier et droit de l'environnement, ne pourra avoir pour seul cadre que le droit français. Une réflexion doit certainement s'engager au niveau européen et international alors que le sous-sol connaît dans le monde entier d'un réel regain d'intérêt.

En toute hypothèse, au terme de la présente étude, le plus importante nous paraît être de passer d'une crise, celle du droit minier révélée par la controverse sur les hydrocarbures non conventionnels à un progrès fondamental pour notre société, celui du dialogue « environnemental ».

Car cette crise révèle sans aucun doute les faiblesses du dialogue environnemental dans un contexte de post modernisme du droit. Ce dialogue doit trouver ses institutions, ses partenaires, sa culture, ses précédents qui permettront de faire réellement progresser les politiques publiques environnementales dans notre pays.

La réforme du droit minier et ce dialogue des droits que propose le rapport, avec le droit de l'environnement peut y contribuer.

Bibliographie

I. Ouvrages généraux

Aguillon L., *Législation des mines en France*, Librairie Polytechnique, CH. Béranger, 1903, 1011 pages.

Braunstein P., *Travail et entreprise au Moyen-âge*, De Broeck, 2003, 528 pages.

Devaux-Charbonnem J., *Principes et applications du droit minier des hydrocarbures*, Société des éditions Technip, 1975, 262 pages.

Duguit L., *Traité de droit constitutionnel*, E. de Brocard, Tome 5, 1925, 703 pages.

Gicquel J., *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Montchrestien, 2001, 17^{ème} édition, 761 pages.

Personnaz J., *Droit des mines*, Librairies Techniques, 1958, n°249, 305 pages.

Personnaz J., *Droit des mines, Supplément à jour au 1^{er} décembre 1977*, Librairies Techniques, 1978, 109 pages.

II. Articles

Aguila Y., « Un titre minier d'une nature particulière : l'autorisation d'exploitation des fonds marin », *conclusions du commissaire du gouvernement*, *Droit de l'environnement*, Mars 2007, n°146, page 43.

Billet P., « Quand le droit fait grise mine », *Revue Environnement et Développement durable* n° 5, mai 2011.

Billet P., « Le nouveau Code minier et l'exploitation du gaz de schiste », La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales n° 17, 26 avril 2011.

Blanc G. & Lecerf M., « Transfert et cession de titres miniers : risques, contrôles et procédures », JCP N, Mars 1999, n°11, page 489.

Cassara H., « Géothermie : le droit à la recherche de l'or blanc », Gazette du palais, 19 janvier 2006, n°19, page 10.

Cassara H., «Géothermie : à quand la simplification juridique ? », <http://www.greenunivers.com/>, 29 décembre 2009.

Desforges D., « Le code minier à l'épreuve des huiles et gaz de schiste », Environnement et technique, Avril 2011, n°305, page 25.

Desforges D., «Vers un CSC de 2nde génération », Environnement et technique, Avril 2011, n°305, page 48.

Gros M., «Droit minier : de l'expropriation pour cause d'économie publique ? », JCP A, Novembre 2009, n°47, § 2274.

Huglo C., « Droit minier versus Droit de l'environnement ? Est-ce la bonne option ? », Revue Environnement et Développement durable, Avril 2011.

Lamy F., « Concession minière : étendue de la responsabilité de l'exploitant », BDEI, Avril 2000, n°4, page 12.

Laperche D., « Capture du CO₂ : quelles technologies pour demain ? », Environnement et technique, Juillet/Août 2009, n°288, page 41.

Lemale J., « Géothermie : des techniques au service du développement durable », Complément technique, Mai/Juin 2010, page 3.

Levy D., « Evolution et problèmes actuels du droit minier », RDP, Janvier 1982, n°1, page 5.

Shettle J., « Le nouveau code minier décrypté », www.editions-legislatives.fr, mars 2011.

« Géothermie L'Île-de-France relance l'énergie du sous-sol », La gazette des communes, 22 février 2010, page 31.

III. Fascicules, dossiers, notes, études et rapports

Boisson de Chazournes L. & Maljean-Dubois S., *Principes du droit international de l'environnement*, JCP I, Septembre 2010.

Redon M., *Mines – Carrières*, Répertoire pénal, Dalloz, Avril 2003.

Note pour la géothermie de minime importance de la Direction Générale de l'Aménagement, du Logement et de la Nature pour le Comité national pour la géothermie du 15 septembre 2010.

Notes générale de présentation du projet de décret de la Direction Générale de l'Aménagement, du Logement et de la Nature en date du 15 septembre 2010.

Etude d'impact sur le projet de loi ratifiant l'ordonnance n°2011-91 du 20 janvier 2011 portant codification de la partie législative du code minier.

Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n°2011-91 du 20 janvier 2011 portant codification de la partie législative du code minier.

Rapport 273 publié en février 2011 du Bureau d'audiences publiques sur l'environnement du Québec intitulé « Développement durable de l'industrie des gaz de schiste au Québec »

<http://www.bape.gouv.qc.ca/sections/rapports/publications/bape273.pdf>

Table des matières

Remerciements.....	2
Résumé du rapport.....	3
Récapitulatif des propositions	8
Sommaire	15
Avant-propos	17
PREMIERE PARTIE	
LA FORMATION DU DROIT MINIER.....	34
TITRE I. LA FORMATION HISTORIQUE DU DROIT MINIER	36
Chapitre I. La formation du droit minier avant le code minier	37
Section I. Les prémices du droit minier	37
Section II. La loi du 21 avril 1810 concernant les mines, minières et carrières.....	43
Chapitre II. La formation du droit minier après l'adoption du code minier	51
Section II. Les réformes postérieures au code minier.....	52
§ I. La soumission des carrières à la police des ICPE	52
§ II. La loi du 16 juillet 1994 modifiant certaines dispositions du code minier	56
§ III. La loi du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement.....	57
§ IV. La loi du 21 avril 1998 portant extension partielle et adaptation du code minier aux DOM.....	58
§ V. La loi du 30 mars 1999 relative à la responsabilité en matière de dommages consécutifs à l'exploitation minière.....	58
TITRE II. LA FORMATION ACTUELLE DU DROIT MINIER.....	65
Chapitre I. Le régime juridique de l'activité minière	71
Section I. Introduction au régime légal des mines.....	71
§ I. Le périmètre du régime légal des mines.....	71
§ II. La structure de la procédure minière.....	75
Section II. La procédure de recherches.....	83
§I. L'introduction de la procédure de recherches	83
§II. La procédure du permis exclusif de recherche.....	85
I. L'appréciation des capacités techniques et financières	86
II. Le contenu de la demande de permis exclusif de recherches	88
III. L'instruction de la demande de permis exclusif de recherches..	97

§ III. L'ouverture des travaux de recherches	101
Section III. La procédure d'exploitation	102
Chapitre II. L'exercice de la police des mines	106
Section I. L'objet de la police des mines	106
Section II. Les autorités en charge de la police des mines	107
Section III. Le pouvoir de sanction administrative et de prévention des risques	110
§ I. Les sanctions administratives.....	111
§ II. La prévention des risques.....	114
Chapitre III. Les droits et obligations de l'exploitant.....	118
 DEUXIEME PARTIE	
LES FACTEURS D'EVOLUTION DU DROIT MINIER.....	127
 TITRE I. LES ENJEUX LIES A L'ENERGIE.....	
Chapitre I. La géothermie.....	128
Section I. Les procédures d'autorisations de recherches des gîtes géothermiques à basse et haute température	133
§ I. La procédure d'autorisation de recherche des gîtes à basse température	134
III. L'instruction de la demande et la participation du public.....	137
§ II. La procédure d'autorisation de recherche des gîtes géothermiques à haute température	139
I. Les principes généraux.....	139
II. La composition du dossier de demande.....	141
III. L'instruction de la demande	142
Section II. L'exploitation des gîtes géothermiques à basse et haute température	144
§ I. L'exploitation des gîtes géothermiques à basse température.....	144
§ II. L'exploitation des gîtes géothermiques à haute température	147
Section III. Les travaux relatifs aux gîtes géothermiques	150
§ I. Principes généraux	150
§II. La demande d'autorisation de travaux de recherche ou d'exploitation de gîtes géothermiques	153
I. Le dossier de demande d'autorisation de travaux.....	153
II. L'instruction des demandes d'autorisation de travaux	154
III. Après la délivrance de l'autorisation.....	156
§ III. L'arrêt des travaux	158
Chapitre II. Le captage et le stockage de carbone	160
Section I. Le dispositif juridique de captage et de stockage de carbone en droit de l'Union européenne.....	162

Section II. Le dispositif juridique de captage et de stockage de carbone en droit français.....	164
Chapitre III. Les hydrocarbures non conventionnels.....	170
Section I. Introduction.....	171
Section II. L'attribution des permis exclusifs de recherches	172
Section III. Le contentieux des hydrocarbures non conventionnels.....	174
Section IV. L'intervention du législateur	178
TITRE II. L'EXPLORATION ET L'EXPLOITATION DES RESSOURCES CONTENUES DANS LES FONDS MARINS.....	188
TITRE III. LES DECHETS MINIERES.....	198
Chapitre I. Le contenu de la directive 2006/21/CE.....	198
Chapitre II. La transposition de la directive 2006/21/CE	201
Section I. Le respect des objectifs européens	201
Section II. Moyens de mise en œuvre	203
TROISIEME PARTIE	
PROPOSITIONS.....	207
TITRE I. MIEUX ARTICULER LE DROIT MINIER ET LE DROIT DE L'ENVIRONNEMENT.....	211
Chapitre I. Le « particularisme » du droit minier	211
Chapitre II. Le droit minier et le droit de l'environnement.....	218
Section I. La référence aux intérêts environnementaux	218
Section II. La protection de l'intérêt relatif à la protection de l'environnement.....	221
TITRE II. APPLIQUER LE PRINCIPE DE SECURITE JURIDIQUE	223
TITRE III. LES RESSOURCES MINIERES : UN PATRIMOINE COMMUN..	232
TITRE IV. INVERSER LA CHARGE DE LA PREUVE	235
TITRE V. UNE NOUVELLE GOUVERNANCE DE L'ACTIVITE MINIERE.	238
Chapitre I. Une réforme de l'Etat	238
Chapitre II. Participation du public et gouvernance à cinq	245
Section I. Le principe de participation.....	245
Section II. La gouvernance à cinq.....	251
Chapitre III. La création d'une Commission des pétitions au Parlement .	257
Section I. La Commission des pétitions du Parlement européen	258
Section II. La création d'une Commission des pétitions au Parlement .	260
Chapitre IV. La création d'un Haut conseil des ressources minières	262
Section I. Le précédent du Haut Conseil des biotechnologies	264
§ I. La compétence du Haut Conseil des biotechnologies	265
§ II. La composition du Haut conseil des biotechnologies	266
§III. Le fonctionnement du Haut Conseil des biotechnologies.....	268

Section II. La création du Haut conseil des ressources minières	269
§ I. Les prémices du Haut conseil des ressources minières	269
§ II. La création d'un Haut conseil des ressources minières	273
I. La compétence du Haut Conseil des ressources minières	273
II. La composition du Haut Conseil des ressources minières	275
Chapitre V. L'association de la Commission nationale du débat public...	276
Chapitre VI. La création de Commissions départementales des mines en métropole	281
Chapitre VII. Une meilleure participation du public	285
Section I. L'enquête publique en droit minier	285
§ I. Sur les cas d'exclusion de l'enquête publique.....	285
I. En phase de recherches.....	285
II. En phase d'exploitation.....	287
§II. Sur les cas d'organisation d'une enquête publique	288
I. En phase de recherches.....	289
II. En phase d'exploitation.....	290
III. En phase de travaux	292
§ III. Sur les procédures relevant d'un décret en Conseil d'Etat	293
Section II. L'extension du champ de la participation du public	296
§ I. La participation du public et le permis exclusif de recherches	296
§ II. La participation du public et l'exploitation de la concession minière.....	311
Chapitre VI. La réduction de la durée de la concession d'exploitation.	314
Chapitre VI. Les régimes d'autorisation et de déclaration des travaux de recherche et d'exploitation de mines	316
TITRE VI. RENFORCER L'EVALUATION ENVIRONNEMENTALE DE L'ACTIVITE MINIERE.....	318
Chapitre I. Le principe de prévention en droit de l'environnement.....	318
Chapitre II. L'évaluation environnementale en droit minier	321
Chapitre III. Les capacités techniques et financières	326
Chapitre IV. Les critères d'attribution.....	328
Chapitre V. Les garanties financières	329
TITRE VII. APPLIQUER LE PRINCIPE DE PRECAUTION	331
Chapitre I. Le principe de précaution en droit de l'environnement	332
Chapitre II. Le principe de précaution et le droit minier	335
TITRE VIII. AMELIORER L'INFORMATION	337
Chapitre I. Le droit à l'information en droit de l'environnement	338
Chapitre II. Le droit à l'information en droit minier	340
Section I. Le dossier d'enquête publique	340
Section II. Le rapport annuel de l'exploitant	344

Section III. Les rapports annuels à destination des élus locaux.....	346
Section IV. Le formalisme des décisions administratives.....	347
Section V. La publicité des titres miniers	348
Section VI. L'inventaire et la planification du territoire	350
Section VII. La cessation d'activité.....	351
TITRE IX. UNE PROBLEMATIQUE EUROPEENNE	353
TITRE X. RENFORCER L'EXPERTISE JURIDIQUE DE L'ACTIVITE MINIERE	355
CONCLUSION GENERALE.....	359
Bibliographie	363
Table des matières	367

ANNEXE

Lettre de mission de Madame Nathalie KOSCIUSKO-MORIZET, Ministre de l'Ecologie, du Développement durable, des Transports et du Logement.

MINISTÈRE DE L'ÉCOLOGIE, DU DÉVELOPPEMENT DURABLE,
DES TRANSPORTS ET DU LOGEMENT

La ministre

Paris, le 15 AVR. 2011

Maître,

Après plusieurs années de travail, le code minier vient de faire l'objet d'une ordonnance portant codification de sa partie législative « à droit constant » mais en prenant en compte les modifications nécessaires pour assurer le respect de la hiérarchie des normes, la cohérence rédactionnelle des textes rassemblés ou l'harmonisation de l'état du droit... Un projet de loi de ratification doit être déposé avant le 25 avril au Parlement. Les travaux de codification de la partie réglementaire sont engagés en vue d'une finalisation fin 2011, début 2012.

Le Grenelle de l'environnement conduit naturellement à faire évoluer le droit minier afin de mieux prévenir les risques environnementaux et sanitaires et de renforcer la participation du public tout en assurant la sécurité juridique des exploitants par la définition de règles précises. Une telle réforme permettrait de répondre aux enjeux, tant démocratiques, industriels qu'écologiques, liés à l'exploration et à l'exploitation des sols et sous sols alors que des questions nouvelles se posent à nous telles que celles relatives à la recherche de gisements d'hydrocarbures, à la géothermie et au stockage de carbone.

C'est dans ce contexte et en votre qualité d'expert juridique à la compétence reconnue que je souhaite recueillir votre analyse pour assurer la meilleure application du code minier et de son éventuel progrès. Celle-ci devra contribuer à la réflexion du Gouvernement que ce soit pour la partie législative, conduisant à d'éventuels amendements de la loi de ratification précitée, ou pour la partie réglementaire.

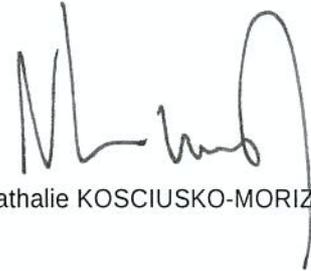
Maître Arnaud GOSSEMENT
Avocat associé – Docteur en Droit
Maître de conférence à Sciences Po
40, rue de Monceau
75008 PARIS

Très précisément, je souhaite que vous procédiez à l'examen des règles de droit en vigueur et de référence, tant en droit international, droit européen, que dans les principaux Etats membres de l'Union européenne, en centrant vos travaux sur l'information du public et la protection de l'environnement.

Je vous remercie d'avoir accepté cette mission et je vous prie de me remettre votre rapport, auquel j'attache la plus grande importance, pour le 30 septembre 2011 avec un rapport d'étape pour le 8 juin.

Je vous prie de recevoir, Maître, l'expression de ma considération distinguée.

Bien à vous



Nathalie KOSCIUSKO-MORIZET